

يونيدروا
المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص

مبادئ يونيدروا

المتعلقة بالعقود التجارية الدولية

٢٠٠٤

(الطبعة الثانية)

الترجمة العربية

روما ٢٠٠٨

يونيدروا
المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص

مبادئ يونيدروا

المتعلقة بالعقود التجارية الدولية

٢٠٠٤

(الطبعة الثانية)

الترجمة العربية

روما ٢٠٠٨

"Translation into the Arabic language of the official integral version of the Principles of International Commercial Contracts 2004 published by UNIDROIT* – This translation was prepared by Prof. Dr. Omaia Elwan, Prof. Dr. Mohieddin I. Alameddin and Prof. Dr. Mohamed Hossam M. Lotfi in 2008 ; special gratitude is expressed to Shalakany Law Office for its translation of the first edition of the UNIDROIT Principles (1994) into the Arabic language and its publication (2000), which was used by UNIDROIT and the Translators as a basis for the present edition. Arabic not being an official language of UNIDROIT, UNIDROIT has not reviewed this translation".

"Traduction en arabe de la version intégrale officielle des Principes relatifs aux contrats du commerce international 2004 publiés par UNIDROIT* – La présente traduction a été préparée par Prof. Dr. Omaia Elwan, Prof. Dr. Mohieddin I. Alameddin, et Prof. Dr. Mohamed Hossam M. Lotfi en 2008 ; des remerciements particuliers sont exprimés à Shalakany Law Office pour sa traduction de la première édition des Principes d'UNIDROIT (1994) en langue arabe, et sa publication (2000), version qui a été utilisée par UNIDROIT et les traducteurs comme base pour la présente édition. L'arabe n'étant pas une langue de travail d'UNIDROIT, UNIDROIT n'a pas revu la présente traduction".

* UNIDROIT – Via Panisperna, 28 – 00184 Rome (Italy)
www.unidroit.org – publications@unidroit.org

طبع بواسطة:
المعهد الدولي لتوحيد القانون، الخاص – International Institute for the Unification of Private Law
(UNIDROIT)، روما

البريد الإلكتروني : info@unidroit.org

العنوان على الإنترنت : www.unidroit.org

ISBN : 88 – 86449 – 19 – 4

الطبعة العربية
الناشر : دار النهضة العربية
رقم الإيداع : ٢٠٠٩/١٠٣٩٢
الترقيم الدولى : I.S.B.N. : 978-977-04-6102-0

تصدير المترجمين للطبعة الثانية (٢٠٠٤)

هذا النص ترجمة عربية للنص الكامل الرسمى لمبادئ العقود التجارية الدولية لعام ٢٠٠٤ التي نشرها معهد يونيدروا. وقد تم اعداد هذه الترجمة حتى شهر مايو ٢٠٠٨ بواسطة كل من: الاستاذ الدكتور أميه علوان والاستاذ الدكتور محيى الدين إسماعيل علم الدين. والاستاذ الدكتور محمد حسام محمود لطفى وهم جميعا من أساتذة الحقوق. والمؤلفون لهذه الترجمة يذكرون بالشكر والعرفان مكتب الشلقانى للاستشارات القانونية على ترجمة الطبعة الاولى من مبادئ يونيدروا عام ١٩٩٤ والتى ظهرت ترجمتها عام ٢٠٠٠ والتى اعتمد عليها معهد يونيدروا والمؤلفون لهذه الترجمة كأساس لهذه الطبعة الجديدة. ولم يقم معهد يونيدروا بمراجعة هذه الترجمة العربية بعد اعدادها نظرا لأن اللغة العربية ليست من اللغات الرسمية لمعهد يونيدروا.

صدرت عام ٢٠٠٤ طبعة ثانية من مبادئ يونيدروا (المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص بروما) والخاصة بالعقود التجارية الدولية معدلة ومكملة لطبعتها الأولى التى صدرت عام ١٩٩٤ باللغتين الإنجليزية والفرنسية، وعدد من اللغات الأخرى. وكان لزاماً أن تترجم إلى العربية حتى يتحقق لها ما يليق بها من الانتشار عالمياً.

وكانت الطبعة الأولى قد ترجمت إلى اللغة العربية بواسطة فريق عمل بمكتب الشلقانى للاستشارات القانونية والمحاماة، كان يشمل اثنين من مترجمى هذه الطبعة هما الأستاذ الدكتور محيى الدين إسماعيل علم الدين والأستاذ الدكتور محمد حسام محمود لطفى.

وبعد صدور الطبعة الثانية عام ٢٠٠٤، لبى الأستاذ الدكتور أمية علوان دعوة معهد يونيدروا إلى إعداد هذه الطبعة العربية الثانية، وأضاف إليه فريق العمل: الأستاذ الدكتور محيى الدين إسماعيل علم الدين، والأستاذ الدكتور محمد حسام محمود لطفى، وتم تداولنا على الترجمة والمراجعة بين ثلاثتنا عدة مرات حتى اطمأن كل منا إلى انه لم يعد هناك ما يدعو إلى أية مراجعة أخرى.

مع ذلك فإن الجزء الذي شملته الطبعة الأولى من هذه المبادئ وهو السبعة الفصول الأولى لازال محتفظاً بروح الترجمة الأولى وجوهرها احتراماً لجهد فريق العمل الأول الذي كان يترأسه الأستاذ على الشلقانى.

ونحن إذ نتمنى لهذه الطبعة من الانتشار ما نالته الطبعة الأولى، لنرجو لمعهد يونيدروا دوام التوفيق في أداء رسالته.

المترجمون:

أ. د أمية علوان　　أ. د محيى الدين إسماعيل علم الدين　　أ. د محمد حسام محمود لطفى

تصدير معهد يونيدروا لطبعة ٢٠٠٤

يسرنا، بالغ السرور، أن نقدم هذه الطبعة الجديدة لمبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، والتي يتم طبعها على رأس عشرة أعوام بعد ظهور الطبعة الأولى.

ونود في المقام الأول أن نعبر عن عرفان المعهد وشكره العميق إلى أعضاء فريق العمل وكذا للمراقبين، على نجاح أعمالهم، ومن بينهم بصفة خاصة المقررون للفصول المختلفة. إذ بدون تخصصهم الدقيق وجهودهم غير العادية وبمهارة القيادة والتنسيق بواسطة «ميشيل يواقيم بونيل» ما كانت هذه الطبعة الجديدة لترى النور.

ونحب أيضاً أن نقدم الشكر لجميع أولئك الذين ساهموا – خلال هذه السنوات الأخيرة – في النجاح العظيم لمبادئ يونيدروا بواسطة أعمالهم الفقهية أو بواسطة خبراتهم القوية التى كانت مصدر إلهام فوق كل تقدير بالنسبة إلى فريق العمل أثناء مداولاته. ونحن نأمل أن يحافظوا على استمرار هذا الدعم، وأن يواصلوا المشاركة بخبراتهم معنا في مبادئ يونيدروا.

وأخيراً، نعبر عن العرفان أيضاً – دون أولوية فيما بينهم – إلى سكرتارية يونيدروا وخاصة للسيدة بولا هوارث والسيدة لينا بطرس لدعمهما القيم في رئاسة التحرير وإلى السيدة مارينا شنيدر وإلى السيد برونو بولان لفاعليتهما في إعداد النص الفرنسى بالتعاون مع أعضاء فريق العمل الفرانكفونيين.

هربرت كرونك
الأمين العام

برناردينو ليبوناتي
الرئيس

مقدمة طبعة ٢٠٠٤

عندما قرر مجلس الإدارة عام ١٩٩٤ نشر مبادئ يونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، فقد أوضح ضرورة المتابعة عن قرب لاستخدامها تحسباً لمراجعة محتملة في المستقبل. وبعد ثلاث سنوات بدأ العمل من جديد بهدف إعداد طبعة ثانية لمبادئ يونيدروا. ولإتمام ذلك شكل فريق عمل مكون من فقهاء بارزين يمثلون المناطق و/أو الأنظمة القانونية الأكثر أهمية في العالم. وبعض هؤلاء الأعضاء كانوا قد ساهموا من قبل في إعداد طبعة ١٩٩٤ لمبادئ يونيدروا، بينما، ولأول مرة، وجهت الدعوة إلى ممثلين لهيئات دولية وجمعيات أو مراكز تحكيم للمشاركة في جلسات الفريق بصفتهم مراقبين.

والطبعة الجديدة لمبادئ يونيدروا التى تنشر بعد عشر سنوات من الأولى ليس من أهدافها اقتراح تعديل على طبعة ١٩٩٤، فإن هذا ظاهر إلى أقصى حد من الكم الهائل لأحكام القضاء والتقارير الببليوجرافية في قاعدة البيانات: http://www.unilex.info/»www.unilex.info Unilex. فقد حظيت مبادئ يونيدروا بقبول عام ولم تصادف في العمل أية صعوبات جوهرية في التطبيق. وبالتالى فإن التعديلات الجوهرية قليلة جداً على نص ١٩٩٤ ولكن التعليقات عليها كانت أكثر وفرة. والحكم الوحيد المعدل حقيقة هو المادة ٢-٨ (٢)، والتى أصبحت منذ الآن المادة ١-١٢. وبالنسبة إلى التعليقات فإن التعليق ٣ على المادة ١-٣، والتعليقات ١ و ٢ على المادة ١-٧، والتعليق ٢ على المادة ٢-١٥ (الآن أصبحت المادة ٢-١-١٥)، والتعليق ٢ على المادة ٦-٢-٢ قد عدلت أو بسطت بشكل جوهرى.

مع ذلك فقد تقرر التفكير في هذه المناسبة، حسبما اقتضاه الأمر أن يتم التوسع بإضافات أو تعديلات محتملة ضرورية في مبادئ يونيدروا لعام ١٩٩٤ لكى تتوافق مع التطبيق المتزايد للعقود الالكترونية. ولم تضف، في الواقع، بعض التعديلات فقط في هذا الصدد على النصوص (أنظر المادة ١-٢، والمادة ٢-٨(١) (الآن أصبحت ٢-١-٨)، والمادة ٢-١٨ (الآن أصبحت ٢-١-١٨))، هذا بينما كانت ثمة إضافات وتعديلات تبدو ضرورية للتعليقات والأمثلة التوضيحية (انظر التعليق ١ على المادة ١-٢ والتعليقات ١ و٤ على المادة ١-٩ (الآن أصبحت ١-١٠) والأمثلة التوضيحية، والتعليق ٣ على المادة ٢-١ (الآن أصبحت ٢-١-١) والأمثلة التوضيحية، والتعليق على المادة ٢-٧ (الآن أصبحت ٢-١-٧).

ويكمن الهدف الرئيسى من الطبعة الجديدة من مبادئ يونيدروا في معالجة موضوعات جديدة تقدم فائدة للمجتمعات القانونية والاقتصادية الدولية، لذلك فإن خمس فصول أو مباحث جديدة تم إعدادها، وهي تعالج النيابة، حقوق الغير، المقاصة، حوالة الحقوق والديون والعقود وآجال التقادم. فضلاً عن ذلك تم استحداث مادتين جديدتين إلى الفصل الأول وإلى الفصل الخامس وتتعلق أولاهما بمنع التناقض (المادة ١-٨) وتتعلق الثانية بالنزول الاتفاقى (المادة ٥-١-٩) على الترتيب.

نتيجة لذلك فإن طبعة ٢٠٠٤ من مبادئ يونيدروا تتكون من ١٨٥ مادة (وكانت في طبعة ١٩٩٤: ١٢٠ مادة) مرتبة على النحو التالي: تمهيد (هو نفس نصه في ١٩٩٤ مع إضافة فقرتين ٤ و ٦ وكذا الهامش أسفل تلك الصفحة)؛ الفصل ١: أحكام عامة (يشمل نصوص ١٩٩٤ مع إضافة المواد ١-٨ و ١-١٢)؛ الفصل ٢: المبحث ١: تكوين العقد (بنفس نص ١٩٩٤) والمبحث ٢: سلطة النيابة (جديد)؛ الفصل ٣: صحة التعاقد (نصوص ١٩٩٤)؛ الفصل ٤: التفسير (نصوص ١٩٩٤)؛ الفصل ٥: المبحث ١: مشتملات العقد (نصوص ١٩٩٤ مع إضافة المادة ٥-١-٩)، والمبحث ٢: حقوق الغير (جديد)؛ الفصل ٦: المبحث ١: التنفيذ بوجه عام (نصوص ١٩٩٤)، والمبحث ٢: الظروف الشاقة (نصوص ١٩٩٤)؛ الفصل ٧ المبحث ١: عدم التنفيذ بوجه عام (نصوص ١٩٩٤)، المبحث ٢: الحق في اقتضاء التنفيذ (نصوص ١٩٩٤)، المبحث ٣: الفسخ (نصوص ١٩٩٤): المبحث ٤: التعويضات (نصوص ١٩٩٤)؛ الفصل ٨: المقاصة (جديد)؛ الفصل ٩: المبحث ١: حوالة الحقوق (جديد)، المبحث ٢: حوالة الديون (جديد)، المبحث ٣: حوالة العقود (جديد)؛ الفصل ١٠: مدد التقادم (جديد).

وعند إصدار الطبعة الأولى من مبادئ يونيدروا، أوضح مجلس الإدارة أنه مقتنع بأن المجتمعات القانونية والاقتصادية الدولية التى توجه إليها مبادئ يونيدروا سوف تقدر قيمتها الذاتية وستجنى ثمار استخدامها. و قد جاوز النجاح المشهود لمبادئ يونيدروا في العمل خلال السنوات العشرة الأخيرة أكثر التوقعات تفاؤلاً. ونامل لطبعة ٢٠٠٤ من مبادئ يونيدروا أن تلقى القبول الحسن كذلك من المشرعين، والمهنيين في عالم الأعمال، والفقهاء، والمحكمين والقضاة، وأن تصبح معروفة أكثر ومنتشرة في الاستخدام أكثر عبر العالم.

مجلس إدارة يونيدروا

روما – أبريل/نيسان ٢٠٠٤

المجلس التنفيذى ليونيدروا
(٢٠٠٤ – ٢٠٠٨)

برناردينو ليبوناتى	رئيس يونيدروا
مارتن أدنسامر	النمسا
توجرول آرات	تركيا
أنطونيو بوجيانو	الأرجنتين
هانز – جورج بولوفيج	ألمانيا
سرجيو كاربون	إيطاليا
ميشيل بندك إلمر	الدانمرك
هنرى ديب جابرييل	الولايات المتحدة الأمريكية
ايان جوفاى	أستراليا
أتَيلا هارماتى	هنجاريا
أرتور س. هارتكامب	هولندا
جيرارد وليم هوجان	أيرلندا
كيوشى هوسوكاوا	اليابان
أنتونى إنجليز	المملكة المتحدة
الكساندر اس. كوماروف	الاتحاد الروسي
ليو بيونج هوا	جمهورية كوريا
ديديبه أوبرتى – بادان	أوروجواى
جورج سانشيز كورديرو دافيلا	المكسيك
بسوانات ب. سن	الهند
ستانسلوا جى سولتيسينسكى	بولندا
برونو ستور ليز	فرنسا
آن مارى تراهان	كندا
أيوانيس فولجاريس	اليونان
بيير فايدمر	سويسرا
زهانج يوكنج	جمهورية الصين الشعبية

فرق العمل في مبادئ يونيدروا ٢٠٠٤

الأعضاء:

لويز أولافو بابتستا – أستاذ القانون – جامعة سان باولو

ميشيل يواقيم بونيل – أستاذ القانون – جامعة روما (١) « السابينزا »، ومستشار يونيدروا؛ ومقرر الفصل ٢ مبحث ٢ والفقرات ٤ و٦ من التمهيد، ورئيس فريق العمل.

بول أندريه كريبو – أستاذ (فخرى) القانون في مركز أبحاث القانون الخاص والمقارن في الكويبك بجامعة ماك جيل، مونتريال.

صمويل ك. ديت – باه – قاض بالمحكمة العليا في غانا.

أدلفو دى ماجو – أستاذ القانون بجامعة روما (٣).

أكثم الخولى – المحامى أمام المحاكم العليا بالقاهرة.

آى آلان فارنورث – أستاذ القانون – ماك كورماك – كلية الحقوق بجامعة كولومبيا بمدينة نيويورك – رئيس لجنة التحرير – مقرر الشرط النموذجي.

بول فنُ – قاض بالمحكمة الفيدرالية في استراليا – مقرر المادة ١–٨.

مارسيل فونتين – أستاذ (فخرى) القانون في مركز قانون الالتزامات بالجامعة الكاثوليكية في لوفان – لوفان لانف – مقرر الفصل ٩.

ميشيل ب. فورمستون – أستاذ (فخرى) القانون بجامعة برستول – مقرر الفصل ٥ مبحث ٢.

آرثر س. هارتكامب – المدعى العام بالمحكمة العليا بهولندا أستاذ القانون بجامعة أمستردام – عضو المجلس التنفيذى يونيدروا – مقرر المادة ٥–١–٩.

هوانج دنهان – المحامى وأستاذ القانون ونائب رئيس الجمعية الصينية للقانون الدولى الخاص – بكين.

كاميل جوفريه سبينوزى – أستاذ القانون بجامعة باريس (٢) – مقرر الفصل ٨.

الكساندر س. كوماروف – مقرر القانون الخاص بالأكاديمية الروسية للتجارة الخارجية، ورئيس المحكمة التجارية الدولية للتحكيم بغرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسى.

أوليه لاندو – أستاذ (فخرى) القانون بمدرسة التجارة في كوبنهاجن ورئيس لجنة قانون العقود الأوربى (١٩٨٠ – ٢٠٠١) .

بيتر شلكتريم – استاذ (فخرى) القانون جامعة فريبورج – مقرر الفصل ١٠ .

تاكاشي يوشيدا – أستاذ القانون جامعة طوكيو .

المراقبون :

فرانسوا ديسيمونتيه – أستاذ القانون بجامعة لوزان ومراقب من الجمعية السويسرية للتحكيم .

هوراسيوجريجبرا ناوون – أمين عام محكمة التحكيم الدولية، ومراقب من طرفها (١٩٩٨ – ٢٠٠١).

جيرولد هيرمان – أمين عام لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى (انسترال – كنودسى) ومراقب من طرفها (١٩٩٨ – ٢٠٠٠) .

جيورجيو شيافونى – نائب رئيس غرفة التحكيم الإيطالية والدولية في ميلان ومراقب من طرفها .

جيرنج سيكولك – أمين عام لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى (انسترال – كنودسى) ومراقب من طرفها (٢٠٠١ – ٢٠٠٣) .

آن–مارى وايتسل – أمين عام محكمة التحكيم الدولية بغرفة التجارة الدولية ومراقب من طرفها (٢٠٠٢ – ٢٠٠٣).

أمانة فريق العمل – (من سكرتارية يونيدروا) باولا هيوارث – لينا بيترز

تصدير المبادئ (١٩٩٤)

يسر معهد توحيد القانون الخاص أن يعلن الانتهاء من إعداد المبادئ الموحدة للعقود التجارية الدولية (UNIDROIT) وهو إنجاز يتوج سنوات عدة من البحث المكثف والمناقشات شارك فيها عدد كبير من صفوة رجال القانون ينتمون إلى قارات العالم الخمسة.

ويتعين توجيه التحية بداية إلى أعضاء مجموعة العمل التى كلفت بصفة مبدئية بإعداد مبادئ اليونيدروا، ومن بينهم بصفة خاصة مقررو الفصول المختلفة الذين لولا التزامهم الشخصى وجهودهم الدءوبة التي بذلوها، بعناية، من خلال جهد شخصى متميز للسيد «مايكل يواقيم بونيل»، ما كان يمكن الوصول إلى هذه النتيجة الناجحة.

ويجب علينا أيضاً أن نعبر عن امتناننا للجهد القيم الذي بذله عديد من المحامين الممارسين والقضاة والموظفين المدنيين والأكاديميين ذوى الثقافات القانونية والخلفيات القانونية المتنوعة. فقد ساهموا جميعاً، في مختلف مراحل الصياغة، وكان لنقدهم البناء الدور الكبير في المساعدة.

وفي هذه اللحظة التى نشعر فيها بكثير من الرضا عن ما أنجزه المعهد لا يسعنا إلا إحياء ذكرى «ماريو ماتوتشى» الذي تولى لسنوات عدة منصب الأمين العام للمعهد ثم رئيسا له، فقد كان إيمانه بأن هذه المبادئ تساهم، مساهمة حيوية في عملية التوحيد الدولى للقانون مصدرا لإلهام دائم لنا جميعاً.

مالكوم إيفانز
الأمين العام

ريكاردو موناكو
الرئيس

مقدمة المبادئ (١٩٩٤)

تمثلت الجهود التي بذلت حتى الآن في سبيل التوحيد الدولي للقانون في صياغة وثائق ملزمة مثل تشريعات فوق - قومية أو اتفاقيات دولية أو قوانين نموذجية، ونظراً لان هذه الوثائق كثيراً ما تظل نصوصاً ملهمة كما تميل إلى أن تضع حلولاً جزئية، فقد تعالت الأصوات باللجوء إلى وسائل غير تشريعية لتوحيد أو توفيق القانون.

وقد نادت بعض هذه الأصوات بتطوير أشمل لما يسمى بالعرف التجاري الدولي وذلك مثلاً عن طريق الشروط النموذجية والعقود المصاغة من دوائر الأعمال ذات الاهتمام بالموضوع مستندة إلى العادات التجارية الجارية الخاصة بأنواع معينة من المعاملات الخاصة أو بعض جوانبها.

وذهب آخرون إلى أبعد من ذلك، ونادوا بالتوسع في إعادة صياغة دولية للمبادئ العامة لقانون العقد.

وتعد مبادرة معهد يونيدروا في التوسع في إعداد مبادئ العقود التجارية الدولية خطوة في هذا الاتجاه.

ويرجع قرار المجلس التنفيذى بإدراج هذا الموضوع في برنامج عمل المعهد إلى عام ١٩٧١، إذ تم تشكيل لجنة تسيير مصغرة من الأساتذة الجامعيين وهم: رينيه دافيد، وكليف م. شميتوف، وتيودور بوبسكو، وهي مجموعة تمثل أنظمة القانون المدنى والقانون الأنجلو أمريكى والنظم الاشتراكية. وعهد إلى هذه اللجنة بمهمة الدراسة المبدئية لجدوى هذا المشروع.

مع ذلك، فلم تشكل مجموعة عمل خاصة بهدف إعداد مشروعات الفصول المختلفة من هذه المبادئ إلا في عام ١٩٨٠، وضمت هذه المجموعة ممثلين لكل الأنظمة القانونية الكبرى في العالم، كخبراء متميزين في مجال القوانين المتصلة بالعقود والتجارة الدولية. وكان أغلبهم من الأكاديميين، وبعض القضاة أو الموظفين المدنيين، رفيعى المستوى والذين اشتركوا جميعاً بصفتهم الشخصية.

وعينت المجموعة من بين أعضائها مقررين لمختلف فصول المبادئ الذين عهد إليهم بمهمة إعداد المشروعات المتتالية لها مع التعليق عليها. ونوقشت هذه المشروعات من قبل المجموعة وطرحت على عدد كبير من الخبراء.

فضلاً عن ذلك، عرض المجلس التنفيذى رأيه في شأن السياسة واجبة الاتباع وخاصة في الحالات التى لم تتوصل فيها المجموعة إلى توافق في الآراء، وعهد بأعمال التحرير الضرورية إلى لجنة للتحرير تساعدها السكرتارية.

وتعبر معظم مبادئ اليونيدروا عن مفاهيم سائدة في كثير من الأنظمة القانونية وإن لم تكن في جميعها. ونظراً لأن هذه المبادئ مقصود بها توفير منظومة قواعد معدة لتلبية احتياجات

المعاملات التجارية الدولية، فإنها تضمنت أيضاً ما رؤى اعتباره أفضل الحلول وإن لم يكن قد تم تبينها بعد بوجه عام.

وتهدف مبادئ اليونيدروا إلى وضع مجموعة متوازنة من القواعد المعدة للتطبيق في جميع أنحاء العالم بغض النظر عن التقاليد القانونية أو الظروف الاقتصادية والسياسية للبلدان التى سوف تطبق فيها. وقد انعكس هذا الهدف في التقديم الرسمى للمبادئ وفي السياسة العامة التى قامت عليها.

فيما يتعلق بالصياغة، سعت مبادئ اليونيدروا عمداً إلى تجنب استخدام مصطلحات مرتبطة بنظام قانونى بعينه. كما يتجلى الطابع الدولى للمبادئ في الحرص على ألا تتضمن التعليقات المصاحبة لكل حكم على حدة إشارة منتظمة إلى قوانين وطنية بهدف توضيح مصدر الحل المتبنى وأساسه. ولم ترد إشارة صريحة إلى نص بعينه إلا في الحالات التى تكون فيها القاعدة مستمدة حرفياً، بصورة أو بأخرى، من نصوص اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولى للبضائع، والمقبولة عالمياً.

وفيما يتعلق بالمضمون، فقد اتسمت مبادئ اليونيدروا بمرونة كافية على نحو يتلاءم مع الظروف المستمرة التغير الناشئة عن التطورات التكنولوجية والاقتصادية المؤثرة على مزاولة التجارة العابرة للحدود. وفي نفس الوقت، حرصت المبادئ على كفالة العدالة في مجال العلاقات التجارية الدولية بإشارة صريحة إلى واجب عام بالتصرف وفقاً لمبدأ حسن النية وأمانة التعامل، وفي عدد من الحالات الخاصة فرضت معايير للسلوك المعقول.

وبالقدر الذي تعرض فيه مبادئ اليونيدروا لمسائل وردت في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولى للبضائع، كان طبيعياً اتباع الحلول الواردة في هذه الاتفاقية مع إدخال بعض التعديلات الملائمة التى تعكس الطبيعة الخاصة لهذه المبادئ ونطاق تطبيقها.

وفي معرض تقديم مبادئ اليونيدروا إلى مجتمع القانون الدولى ودوائر الأعمال، يعى المجلس التنفيذى، تماماً، أن هذه المبادئ التى لم يتم الأخذ بها من الحكومات ليست أداة ملزمة، ومن ثم يتوقف قبولها على قدرتها على الإقناع، ويوجد عدد من الطرق المهمة للتطبيق العملى لمبادئ اليونيدروا ورد شرح واف لها في التمهيد .

ويعرب المجلس التنفيذى عن ثقته في أن المخاطبين بمبادئ اليونيدروا سوف يقدرون ما توفره من مزايا جوهرية، ولن يدخروا وسعاً في الاستفادة الكاملة منها.

المجلس التنفيذى لمعهد القانون الموحد (يونيدروا)

روما مايو/آيار عام ١٩٩٤

المجلس التنفيذى ليونيدروا
(١٩٩٤ - ١٩٩٨)

ريكاردو موناكو	رئيس اليونيدروا
عمر آى. اكيبك	تركيا
انطونيو بوجيانو	الأرجنتين
ايزابيل دو ماجالاس كولاسو	البرتغال
تشارلز ر.م. دلامينى	جنوب افريقيا
اى. آلان فارنسورث	الولايات المتحدة الأمريكية
لويجى فيرارى برافو	ايطاليا
رويستون م. جوود	المملكة المتحدة
ياسيو هاماساكى	اليابان
آرثر اس. هارتكامب	هولندا
تسفستانا كامينوفا	بلغاريا
رونالد لوفى	النمسا
ليو بيونج هوا	جمهورية كوريا
فيرنك مادل	هنغاريا
فيسنت ماروتا رانجيل	البرازيل
جورج بيرونج	المانيا
جان بيير بلانتارد	فرنسا
جاك بوتزياس	بلجيكا
آلان د. روز	استراليا
جورج سانشيز كورديرو دافيلا	المكسيك
بيسواناث ب. سن	الهند
ليف سيفون	فنلندا
آن مارى تراهان	كندا
ايونيس فولجاريس	اليونان
بيير ويدمر	سويسرا
زهانج يوجياو	جمهورية الصين الشعبية

فرق العمل في مبادئ يونيدروا ١٩٩٤

الأعضاء:

مايكل يوافيم بونل – أستاذ القانون بجامعة روما (١) «لاسابينسا» رئيس مجموعة العمل في الفصل الأول (بما في ذلك الديباجة) والفصل الثانى والفصل الرابع.

باتريك برازيل – محام – كانبيرا – أمين سابق بالإدارة القانونية العامة، عضو سابق في المجلس التنفيذى لليونيدروا.

بول أندريه كريبو – مدير، مركز البحوث في القانون الخاص والمقارن لكويبك، أستاذ القانون – جامعة ماكجيل – مونتريال.

صامويل ك. داتى – باه، أستاذ القانون، جامعة أكرا – المستشار الخاص (القانونى) لأمانة الكومنولث – لندن.

أدولفو دى ماجو – أستاذ القانون، جامعة روما – (١) «لاسابينسا».

أولريخ دروبنج – مدير معهد ماكس بلانك للقانون الأجنبى والقانون الدولى الخاص، هامبورج، مقرر الفصل السابع والمبحث الثانى والمقرر المشارك للفصل الثالث.

ي. آلان فارنسورث – أستاذ القانون بجامعة كولومبيا، كلية الحقوق، مدينة نيويورك، عضو المجلس التنفيذى للمعهد، رئيس لجنة التحرير.

مارسيل فونتين – أستاذ القانون، مركز قانون الالتزامات، الجامعة الكاثوليكية بمدينة لوفان، لوفان – لا – نوف، مقرر الفصلين الخامس والسادس المبحث الأول (فيما عدا المواد ٦-١-١٤ و ٦-١-١٧).

مايكل ب. فيرمستون – أستاذ القانون، جامعة بريستول، مقرر الفصل السابع، المبحث الأول (فيما عدا ٧-١-٤ و ٧-١-٦).

أليخاندرو جاررو – محاضر في جامعة كولومبيا، بكلية الحقوق، مدينة نيويورك، محام سابق، بوينوس إيبرس.

أرثر س. هارتكامب – محام عام بالمحكمة العليا بهولندا، لاهاى، أستاذ القانون، جامعة أوترخت، عضو المجلس التنفيذى لمعهد اليونيدروا.

هيزكازو هيروز – أستاذ القانون، جامعة طوكيو، كومابا.

هوانج دانهان – أستاذ القانون، جامعة إدارة الأعمال والاقتصاد الدولية، سابقاً نائب مدير إدارة المعاهدات والقانون بوزارة العلاقات الاقتصادية الأجنبية والتجارة بجمهورية الصين الشعبية.

ألكسندر س. كوماروف – رئيس محكمة التحكيم التجارة الدولية بالاتحاد الروسي، بغرفة التجارة والصناعة، رئيس قسم القانون، بأكاديمية التجارة الخارجية، موسكو.

أولى لاندو – أستاذ القانون، معهد قانون السوق الأوروبية، كوبنهاجن، مدرسة إدارة الاقتصاد والأعمال، مقرر الفصل السابع، المبحث الثالث، ومقرر مشارك للفصل الثالث.

ديترك ماسكوو – محام، برلين، مدير سابق لمعهد القانون، مقرر للمواد من ٦-١-١٤ إلى ٦-١-١٧ والفصل السادس، المبحث الثاني.

دنيس تالون – أستاذ القانون، مدير سابق لمعهد القانون المقارن بباريس، جامعة القانون والاقتصاد والعلوم الاجتماعية، (باريس ٢) مقرر المادة ٧-١-٦ والفصل السابع، المبحث الرابع.

سكرتيرة مجموعة العمل – لينا بيترس، من سكرتارية اليونيدروا.

كذلك شارك في مجموعة العمل منذ البداية س. ماسيمو بيانكا (جامعة روما (١) لاسابينتسا)، جرزى راجسكي (جامعة وارسو باعتباره مقرر مشارك للصياغات الأولية للفصلين الخامس والسادس)، وتونى واد (معهد أسير بلاهاى)، وإنج زهنبو (المدير التنفيذى لإدارة الاتفاقيات بوزارة العلاقات الاقتصادية والأجنبية والتجارة بجمهورية الصين الشعبية).

مشاركون آخرون في المشروع

شارك أيضاً بصفة أو بأخرى في هذا المشروع كل من: خوسيه م. أباسكال زامورا (جامعة بان أميريكان بمكسيكو سيتى)، وإنريك آيمون جيبسون (الجامعة الكاثوليكية بفالبار إيزو)، وخوسيه بايو آيالا (المدير القانونى السابق للاتحاد النيجيرى والمدير العام الفيدرالى لوزارة العدل)، وبرنارد أوديت (جامعة باريس (٢) بانثيون آساس)، ولويز أو. بابتستا (رئيس نقابة محامين ساوباولو)، وجورج باريرا جراف (الجامعة الوطنية المستقلة المكسيكية)، وهنرى ت. بينيت (الأمين العام السابق لإدارة الإدعاء العام، كانبيرا)، وإريك إى. برجستين (جامعة بيس والأمين السابق للجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية)، وجورج بيرليوز (محام بباريس) وبييرو برناردينى (محام بروما والرئيس السابق للإدارة القانونية لـENI)، وريتشارد بوكسبوم (جامعة كاليفورنيا في بركلى)، وفرانز بيدلينسكى (جامعة فيينا)، وإميليا بوس (جامعة تمبل) واندرزيج كالوس (مدرسة وارسو للاقتصاد)، وجون و. كارت (جامعة سيدنى)، وجيمس ريتشارد كراوفورد (جامعة كمبردج)، ورونالد سى. سى. كومنج (جامعة ساسكاتشوان)، وجورجيوه دى - نوفا (جامعة ميلان)، ولويز دل دوقا (مدرسة ويكنسون للقانون)، وارتورو دياز برافو (محام في مكسيكو ستى)، وأوبرى ل. دياموند (جامعة لندن)، وألفريد دتشيك (محام عام لدى وزارة العدل النمساوية)، وفريتز اندرليين (محام في برلين - مدير سابق في معهد القانون الأجنبى والقانون المقارن في بوتسدام - بابلسبرج)، وجون جولدرينج (جامعة ولونجونج)، رودولف ساكو (جامعة تورينن) وكلود سامسون (جامعة لافال)، وجيمس جوردلى (جامعة كاليفورنيا في بركلى)، وأنيتا هيل (جامعة أوكلاهوما)، وفرناندو هينيستروسا (جامعة بوجاتا)، وكيرت جرونفورس (جامعة جوتنبرج)، ولارس هيرنر (جامعة ستوكهولم)، وريتشارد هايلاند (جامعة روتجرس في كامدن)، مقرر مادة ٧-١-٤ ورافائيل اليسكاس اورتيز (جامعة كارلوس رقم ٣ مدريد)، وفيليب كان (مدير مركز البحوث لقانون الأسواق والاستثمارات الدولية/ديجون)، وكوه كينج-ليان (جامعة سنغافورة)، ولودفيك كوباك (محام في براج ونائب مدير عام سابق في الوزارة الفيدرالية للتجارة الأجنبية لـCSSR)، وأرنست كرنجس (محام عام لدى المحكمة العليا البلجيكية) وبيير لاليف (جامعة جنيف)، وهانز ليسر (جامعة ماربورج) وبيراردينو ليبوناتى (جامعة روما رقم ١ لاسبينزا)، وجيوفانى لونوجو (الأمين العام للمحكمة العليا الإيطالية)، وكى مباى (نائب الرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية) ولويز موازيت دى اسبانيز (جامعة كدردوفا) وخوسيه سى موريرا ألفيز (رئيس سابق بالمحكمة العليا البرازيلية)، وبارى نيكولاس (جامعة إكسفورد)، وتينود أويكونل (محام في لاجوس - مدير سابق بإدارة القانون الدولى والمقارن، وزارة العدل الفيدرالية النيجيرية)، وجراس أورليانز (محام عام حالى في غانا)، وألفريد ي فون أوفربيك (جامعة فرايبورج)، ولويز جى بايزديه باروس لياليس (جامعة ساو باولو)، وجونزالو بارا

أرنجرين (جامعة كاراكاس)، وميشيل بليشيت (نائب الأمين العام لمؤتمر لاهاى للقانون الدولى الخاص، وبيترو بريلنجيرى (جامعة نابلس)، وآلان فيليب (رئيس لجنة القانون البحرى الدولى)، ولازو ركزى (أستاذ القانون جامعة بودابست، سفير سابق)، وبيترو ريسيجنيو (جامعة روما رقم ١، لا سبينزا)، وخوليو سى ريفيرا (جامعة بوينس أيريس)، ووالتر رولاند (جامعة هال، مدير سابق بوزارة العدل الفيدرالية)، وإيرو روتامو (جامعة هلنسكى)، وأرثر روسيتى (جامعة كاليفورنيا، لوس أنجلوس)، رودلفوساكو (جامعة تورين)، وكلود سامسون (جامعة لافال)، وبينيتو سانسو (جامعة كاراكاس)، ودافيد ساسون (محام في تل أبيب)، وبيتر شليشتريم (جامعة فرايبورج)، وكيرت زايهر (جامعة زيورخ)، وخوسيه لويز سيكويروس (أستاذ قانون - محام في مكسيكو سيتى)، سير توماس سميث (جامعة أدنبره) وتى. برادبروك سميث (النائب العام المساعد سابقاً بوزارة العدل، جامعة أوتاوا)، وكازوكى سونو (جامعة هوكايدو بسابورو - أمين سابق للجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية ومستشار قانونى سابق بالبنك الدولى)، وجان جورج سوفيبلان (جامعة أوتريشت)، وناجندرا سينج (رئيس سابق بمحكمة العدل الدولية)، وساندرو شيبانى (جامعة روما رقم ٢ « تور فيرجاتا »)، وجيوسيبى سبيردوتى (جامعة روما رقم ١، (لاسبينزا)، وسومبونج سوشاريتكول (سفير سابق لتايلاند لدى لجنة القانون الدولى)، وجويدو تيدشى (الجامعة العبرية بالقدس)، وإفيليو فيرديرا تويلس (جامعة مدريد « لا كومبليتنس)، ومايكل ويل (جامعة جنيف)، وهيرنانى فيتيا بالومينو (جامعة بان أمريكان بمكسيكو سيتى)، وجيلينا فيلوس (جامعة بلجراد) وبيتر وينشيب (جامعة ساوثرن ميثوديست بدالاس).

قائمة المحتويات

الفصل ٧ عدم التنفيذ

المبحث ١ : عدم التنفيذ بوجه عام

المبحث ٢ : الحق في التنفيذ

المبحث ٣ : الفسخ

المبحث ٤ : التعويض

تمهيد

(الغرض من هذه المبادئ)

تضع المبادئ التالية قواعد عامة خاصة بالعقود التجارية الدولية، تطبق عندما يتفق الأطراف على إخضاع عقدهم لها(*).

ويمكن تطبيقها عندما يتفق الأطراف على إخضاع عقدهم للمبادئ العامة للقانون أو قانون التجار أو ما شابه ذلك.

ويمكن تطبيقها عندما لا يختار الأطراف قانوناً بعينه ليحكم عقدهم.

ويمكن استخدامها في تفسير أو تكميل وثائق أخرى للقانون الدولي الموحد.

ويمكن استخدامها في تفسير أو تكميل القانون الوطني.

ويمكن أن تفيد باعتبارها قانوناً نموذجياً للمشرعين الوطنيين والدوليين.

تعليق

تضع المبادئ قواعد عامة أعدت أساساً لتطبق على "العقود التجارية الدولية

(*) يمكن للأطراف الراغبين في أن يكون اتفاقهم محكوماً بهذه المبادئ أن يستخدموا العبارات التالية كما يمكنهم أن يضيفوا أية استثناءات أو تعديلات يرغبون فيها.

«يخضع هذا العقد لمبادئ يونيدروا (٢٠٠٤)».

ويمكن للأطراف الراغبين في تطبيق قانون دولة بعينها أن يستخدموا العبارات التالية:

«يخضع هذا العقد للمبادئ على أن تكمل عند اللزوم بقانون (دولة معينة)».

١- العقود الدولية

يمكن تعريف الطبيعة الدولية لعقد ما بطرق متنوعة. وتتراوح الحلول التي يتبناها التشريع الوطني أو الدولي بين الإحالة إلى موقع الأعمال أو محل الإقامة المعتادة للأطراف في دول مختلفة وبين الأخذ بمعايير أكثر عمومية مثل أن يكون للعقد «روابط مهمة بأكثر من دولة» أو أن «يتيح الخيار بين قوانين دول مختلفة»، أو أنه «يؤثر في مصالح التجارة الدولية».

ولم تأخذ المبادئ، صراحة، بأي من هذه المعايير. مع ذلك فالمفترض أن مفهوم دولية العقود ينبغي أن يحظى بأوسع تفسير ممكن بحيث لا يستبعد إلا الحالات التي لا يتوافر فيها أي عنصر دولي، أي الحالات التي تكون فيها كل العناصر المتصلة بالعقد محل البحث مرتبطة بدولة واحدة فقط.

٢- العقود التجارية

ليس مقصوداً بالاقتصار على التجاري من العقود تبني التفرقة التقليدية المأخوذ بها في بعض الأنظمة القانونية ما بين «المدني» و «التجاري» كوصف للأطراف و/أو المعاملات، أي جعل تطبيق المبادئ متوقفاً على ثبوت تمتع الأطراف بصفة «التجار» و/أو ما إذا كانت المعاملة تجارية بطبيعتها. مع ذلك تستبعد فكرة المبادئ من نطاق تطبيقها ما يسمى بـ «تعاملات المستهلك» والتي يزداد خضوعها، في أنظمة قانونية متنوعة، لقواعد خاصة أغلبها آمر الطابع تستهدف حماية المستهلك، أي الطرف الذي يبرم عقداً فيما جاوز نطاق تجارته أو مهنته.

كما يتنوع المعيار المتخذ على كل من الصعيدين الوطني والدولي في شأن التفرقة ما بين عقود المستهلك وعقود غير المستهلك. ولا تضع المبادئ أي تعريف صريح، إلا أنها تفترض أن مفهوم «تجارية» العقود يجب أن يكون له أوسع معنى ممكن، بحيث لا يقتصر على المعاملات التجارية لتوريد أو تبادل البضائع أو الخدمات، وانما يشتمل كذلك على أشكال أخرى من المعاملات الاقتصادية مثل الاستثمار و/أو اتفاقات منح الامتياز، والعقود الواردة على تقديم خدمات مهنية، وغير ذلك.

٣- المبادئ والعقود الوطنية المبرمة بين أشخاص خاصة

بالرغم من أن المبادئ وضعت لتحكم العقود التجارية الدولية، فلا يوجد فيها ما يحول بين الأفراد والاتفاق على تطبيقها على عقد محلي صرف. مع ذلك يخضع هذا الاتفاق للقواعد الآمرة التي يتضمنها القانون الوطني واجب التطبيق على العقد.

٤- المبادئ كقواعد قانونية تحكم العقد

أ- الاختيار الصريح من الأطراف

لما كانت المبادئ تمثل منظومة من المبادئ والقواعد القانونية المتصلة بالعقد والمشتركة بين نظم قانونية وطنية، أو هي قواعد أكثر ملاءمة لمتطلبات المعاملات التجارية الدولية، فقد تتوافر لدى الأطراف أسباب وجيهة لاختيارها صراحة لتكون هي القواعد الحاكمة لعقدهم. وعندما يقدم الأطراف على ذلك، فقد يشيرون إلى المبادئ وحدها وقد يقرنون ذلك بذكر قانون محلي معين يجب تطبيقه على مسائل لم تغطها المبادئ: أنظر البند النموذجي في حاشية الفقرة الثانية من التمهيد.

وينصح الأطراف – الراغبون في اختيار المبادئ باعتبارها قواعد قانونية حاكمة لعقدهم – أن يقرنوا هذا البند باختيار القانون بشرط (أو بالأحرى بند) تحكيم.

ويرجع السبب في ذلك إلى أن حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم اقتصرت – تقليدياً – على القوانين الوطنية. لذا، تعتبر إحالة الأطراف إلى المبادئ، عادة، مجرد اتفاق على تضمينها في العقد، في حين يظل من اللازم تحديد القانون الذي يحكم العقد على أساس قواعد القانون الدولي الخاص الخاصة بالقاضي. ونتيجة لهذا فإن المبادئ لا تلزم الأطراف بالقدر الذي لا تؤثر فيه على قواعد القانون الواجب التطبيق ما دام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

ويختلف الوضع إذا ما وافق الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن عقدهم للتحكيم. فلا يلتزم المحكمون بالضرورة بقانون وطني بعينه. ولا يحتاج هذا القول إلى بيان ما إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو بالحكم وفقاً لقواعد العدالة. مع ذلك ففي حالة وجود اتفاق على تفويض المحكم بذلك، فإن الأطراف مسموح لهم بصفة عامة باختيار «قواعد قانونية» مختلفة عن القوانين الوطنية التي يلتزم المحكمون بتأسيس أحكامهم عليها. أنظر بصفة خاصة المادة ٢٨ (١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، وأنظر أيضاً المادة ٤٢ (١) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية إكسيد).

وتمشياً مع هذا النهج، للأطراف حرية اختيار المبادئ باعتبارها «قواعد قانونية» يتبعها المحكمون عند الفصل في النزاع، وينتج عن التطبيق استبعاد أي قانون وطني، وذلك بشرط وحيد، مفاده عدم الإخلال بالقواعد الآمرة في القانون الوطني بغض النظر عن القانون الذي يحكم العقد. انظر التعليق ٣ على المادة ١-٤.

وفي شأن المنازعات الخاضعة لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، تنطبق المبادئ إلى حد استبعاد أية قاعدة قانونية محلية.

ب- تطبيق المبادئ كمظهر «للمبادئ العامة للقانون» أو قانون التجار أو ما شابه ذلك مما قد يذكر في العقد

أحياناً يتفق الأطراف في العقود التجارية الدولية، إزاء عدم تمكنهم من الاتفاق على اختيار قانون وطني بعينه ليكون القانون الواجب التطبيق، على تطبيق «المبادئ العامة للقانون» أو «العادات والأعراف التجارية الدولية» أو قانون التجار، إلخ . .

وما زالت حتى الآن الإحالة من الأطراف إلى مبادئ «فوق» القومية أو قواعد «عبر» القومية، محلاً للانتقاد لأسباب عديدة من بينها الغموض الشديد الذي تتسم به هذه المفاهيم. وقد يكون من الموصى به، بهدف تفادى، أو على الأقل الحد منه إلى درجة كبيرة، الشك المصاحب لاستخدام هذه المفاهيم الغامضة، اللجوء إلى مجموعة من القواعد التنظيمية والمعرفة تعريفاً جيداً مثل «المبادئ».

ج- تطبيق المبادئ في غيبة أي اختيار من الأطراف لأي قانون

مع ذلك، يمكن تطبيق المبادئ، حتى ولو كان العقد قد سكت عن ذكر القانون الواجب التطبيق. فإذا لم يختر الأطراف القانون الذي يحكم عقدهم، فيجب أن يتحدد على أساس من القواعد المعنية في القانون الدولي الخاص. وفي مجال التحكيم التجاري الدولي تتسم هذه القواعد بمرونة كبيرة، فتسمح لمحاكم التحكيم بأن تطبق «قواعد القانون التي يقرون أنها مناسبة (انظر مثالاً: المادة ١٧ (١) من قواعد غرفة التجارة الدولية العام ١٩٩٨، والمادة ٢٤ (١) من قواعد معهد تحكيم الغرفة التجارية لاستوكهلم). وعادة ما تطبق محاكم التحكيم قانوناً وطنيا معيناً على أنه قانون العقد، مع ذلك فقد تلجأ استثناءً إلى قواعد وطنية أو فوق القومية مثل المبادئ، إذا ما أمكن استخلاص ما تقدم من الظروف التي يقصد الأطراف فيها إلى استبعاد تطبيق أي قانون محلي (مثال ذلك عندما يكون أحد الأطراف دولة أو وكالة حكومية أوضح الطرفان أن أياً منهما لن يقبل تطبيق القانون الوطني للطرف الآخر أو قانون أي بلد ثالث)، أو عندما يتوافر في العقد عوامل تربطه ببلاد كثيرة ليس من بينها ما ترجح كفته إلى درجة تبرير تطبيق قانون وطني واحد يستبعد تطبيق القوانين الأخرى.

٥- المبادئ باعتبارها وسائل للتفسير ولتكملة الوثائق الدولية القانونية الموحدة

تثير الوثائق القانونية الدولية الموحدة، أحياناً، تساؤلات حول المعنى الدقيق لكل حكم من أحكامها، وقد تترك مسائل بدون تنظيم.

وقد كان القانون الدولي الموحد يفسر، تقليدياً، على أساس من مبادئ ومعايير من القانون الوطني، أو يكملها، سواء أكانت هي قانون القاضي أم ذلك الذي قد يكون متصلا بقواعد القانون الدولي الخاص، فيتم تطبيقها في غيبة قانون دولي موحد.

وتزايد، حديثا، اتجاه المحاكم وهيئات التحكيم إلى هجر هذا الأسلوب «التنازعي»، فباتت تبحث بدلا منه عن تفسير وتكملة القانون الدولي الموحد بالرجوع إلى أساليب ومبادئ ومعايير دولية موحدة. و يطبق هذا الأسلوب صراحة في أغلب الاتفاقيات الحديثة (أنظر مثالاً في المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠) مبنياً على افتراض مؤداه وحدة الأنظمة الدولية، حتى بعد إدماجها في مختلف الأنظمة القانونية، وهي بصفة رسمية تصبح جزءاً من السابقة، بينما من وجهة النظر الموضوعية هي لا تفقد صفتها الأصلية ككيان خاص قانوني مستقل ومتطور على المستوى الدولي ويراد له أن يطبق بطريقة موحدة في كل أنحاء العالم.

وحتى الآن يمكن التوصل إلى هذه المبادئ والمعايير المستقلة لتكملة وتفسير وثائق القانون الدولي الموحد، في كل حالة على حدة، بواسطة القضاة والمحكمين أنفسهم على أساس مسح مقارن للحلول المتبناة في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية. وفي هذا المقام يمكن لهذه المبادئ أن تسهل عملهم بصورة كبيرة.

٦- القواعد كوسيلة لتفسير وتكملة القانون الوطني

يمكن أن تستخدم المبادئ أيضاً في تفسير وتكملة القانون الوطني، حيث تواجه المحاكم وهيئات التحكيم لدى تطبيق قانون معين شكوكاً حول الحل السليم الذي يتبع طبقاً لهذا القانون إما بسبب تعدد البدائل المتاحة وإما بسبب عدم وجود حلول محددة، نهائياً، متاحة وخاصة عندما يتعلق النزاع بعقد تجاري دولي، وقد ينصح بالالتجاء إلى المبادئ باعتبارها مصدراً للاستلهام منه، وبذلك يمكن للقانون المحلي محل البحث أن يفسر ويستكمل طبقاً للمستويات الدولية المقبولة و/أو الحاجات الخاصة لعلاقات التجارة العابرة للحدود.

٧- المبادئ باعتبارها مثالاً يحتذي به من المشرعين الوطنيين والدوليين

بفضل المزايا الذاتية للمبادئ، فإنها، كما تقدم، يمكن أن تكون نموذجاً لواضعي القانون الوطنيين والدوليين عند صياغتهم للتشريعات المتصلة بالأحكام العامة للعقد أو تلك المرتبطة ببعض الصور الخاصة بالمعاملات. وعلى الصعيد الوطني، يمكن أن تكون المبادئ مفيدة - بوجه خاص - للبلدان التي تفتقر إلى كيان متطور في مجال القواعد القانونية المتعلقة بالعقود، والتي تسعى إلى تحديث قانونها على الأقل مع الاستعانة بالمعايير الدولية الحالية فيما يتعلق بالعلاقات الاقتصادية الأجنبية. ولا تختلف هذه البلدان في ذلك عن البلدان التي لديها نظام قانوني واضح المعالم، إلا أنها وجدت نفسها على إثر التغيرات الجذرية في بنيتها الاجتماعية الاقتصادية، تواجه حاجة ملحة لإعادة صياغة تشريعاتها،

وبوجه خاص التغيرات المتصلة بالأنشطة الاقتصادية والأعمال.

وعلى الصعيد الدولي يمكن أن تصبح المبادئ مرجعاً مهماً لصياغة الاتفاقيات والقوانين النموذجية.

ولما كانت هذه المصطلحات المستخدمة لتعبر عن المفاهيم نفسها تختلف من وثيقة إلى أخرى، فإن خطورة واضحة تبدو ماثلة وهي سوء الفهم والتفسير الخاطئ. ويمكن تفادى هذا التضارب إذا ما أخذ بمصطلحات المبادئ بوصفها معجماً دولياً موحداً.

٨- استخدامات أخرى ممكنة للمبادئ:

لم ترد بالقائمة الواردة في التمهيد الطرق المختلفة التي يمكن بها استخدام المبادئ، على سبيل الحصر.

لذلك، فإن المبادئ يمكن أيضاً أن تستخدم كدليل لصياغة العقود. وبصفة خاصة تسهل المبادئ التعرف على المسائل التي يتعين معالجتها في العقد واستخدام مصطلحات قانونية تتفهمها كل الأطراف المعنية. ويدعم استخدام هذه المبادئ أنها متاحة بعدد كبير من اللغات.

ويمكن أيضاً أن تستخدم المبادئ كبديل للقانون الوطني الذي ينطبق على نحو آخر. وهذا هو الحال إذا ما استحالت، أو صعبت للغاية، إقامة الدليل على القاعدة المعنية في ذلك القانون الوطني تحديداً في شأن موضوع بعينه، أي أن الأمر يستتبع جهوداً و/أو نفقات غير متناسبة. وتكمن أسباب ذلك بوجه عام في الصفة الخاصة للمصادر القانونية للقانون الوطني المعني و/أو نفقات التوصل إليها.

فضلاً عن ذلك يمكن أن تستخدم المبادئ كمادة دراسية في الجامعات، وذلك ينمى تدريس قانون العقد على أساس مقارن حقيقي.

الفصل ١

أحكام عامة

مادة ١-١
(حرية التعاقد)

يتمتع الأطراف بالحرية في إبرام العقد وفي تحديد مضمونه.

تعليق

١- حرية التعاقد بوصفها مبدأ أساسياً في مجال التجارة الدولية

يحظى مبدأ حرية التعاقد بأهمية عظمى في مجال التجارة الدولية. ولرجالات الأعمال الحق في أن يقرروا "بحرية" الأشخاص الذين يعرضون عليهم ما لديهم من بضائع أو خدمات والأشخاص الذين يرغبون في أن يوردوها لهم، فضلاً عن حقهم في أن يتفقوا على شروط المعاملات الفردية. ويعد هذا الحق حجر الزاوية في وضع اقتصادي عالمي مفتوح تنافسي قوامه اقتصاد السوق.

٢- القطاعات الاقتصادية التي لا توجد فيها منافسة

توجد بطبيعة الحال عدد من الاستثناءات الممكنة على المبدأ سالف البيان في هذه المادة.

ففيما يتعلق بالحرية في إبرام العقود المبرمة مع أي شخص آخر، توجد قطاعات اقتصادية قد ترى بعض الدول – تحقيقاً للصالح العام – أن تستثنيها من المنافسة الحرة. في هذه الحالة يمكن طلب البضائع أو الخدمات المعنية من المورد الوحيد المتاح، وهو عادة ما يكون هيئة عامة، قد تكون، أو لا تكون، ملتزمة بإبرام عقد مع طالب التعاقد في الحدود التي تتوفر فيها البضائع أو الخدمات.

٣- تقييد حرية الأطراف بقواعد آمرة

وفي شأن حرية تحديد مضمون العقد تجدر الإشارة منذ البداية إلى أن المبادئ ذاتها تتضمن نصوصاً لا يستطيع الأطراف الاتفاق على مخالفتها (انظر المادة ١-٥).

ثم إن هناك، بعد ذلك، قواعد قانونية ذات طبيعة آمرة سنتها الدول وتشريعاتها في القانونين العام والخاص (مثل قانون منع الاحتكار وقانون مراقبة النقد أو قوانين التسعير والقوانين التي تحدد أنظمة خاصة للمسئولية أو منع الشروط التعسفية في العقد وغير ذلك) والتي قد تعلو في التطبيق على القواعد التي تتضمنها المبادئ (انظر المادة ١-٤).

مادة ١-٢
(انتفاء الشكلية)

ليس في هذه المبادئ ما يتطلب في عقد أو إقرار أو أي تصرف آخر، أن يتم عمله أو إثباته بشكل معين، حيث يمكن إثباته بأية وسيلة بما في ذلك شهادة الشهود (البينة).

تعليق

١- العقود كقاعدة لا تخضع لأى متطلبات شكلية

هذه المادة تذكر بمبدأ مفاده أن إبرام العقد ليس مطلوباً إخضاعه لأي شكل. ونفس المبدأ ينطبق أيضاً على التعديل اللاحق أو الإنهاء الوارد على العقد بموجب اتفاق الأطراف.

ويلاحظ أن هذا المبدأ الموجود في الكثير من الأنظمة القانونية، إن لم يكن كلها، يبدو بصفة خاصة ملائماً في نطاق علاقات التجارة الدولية، فبفضل وسائل الاتصال فإن كثيرا من المعاملات تعقد بسرعة كبيرة وبواسطة مجموعة متنوعة من المحادثات، والفاكسات، وعقود مكتوبة على الورق، والبريد الإلكتروني عبر الإنترنت.

وتأخذ العبارة الأولى من المادة، في الاعتبار، حقيقة مفادها أن بعض الأنظمة القانونية تنظر إلى الشروط الشكلية باعتبارها أموراً تتصل بالموضوع، بينما تعتبرها غيرها متطلبة للإثبات فحسب. ويقصد بالعبارة الثانية توضيح المدى الذي يطبق فيه التحرر من الشكل، فهو يقتضي قبول الأدلة الشفهية في الإجراءات القضائية.

٢- العبارات والتصرفات الأخرى بالإرادة المنفردة

ينطبق أيضاً مبدأ عدم استلزام الشكل على العبارات والتصرفات المنفردة، والمهم أكثر أن هذه العبارات والأعمال الإرادية تتم بواسطة الأطراف أثناء عملية إبرام، أو تنفيذ، العقود (مثال ذلك: الإيجاب، وقبول الإيجاب، وإجازة العقد بواسطة الطرف الذي كان له حق إبطاله، وتحديد الثمن بواسطة أحد الأطراف.. الخ) أو في مجالات أخرى (مثال ذلك منح السلطة من أصيل إلى وكيل بصدد إقرار الأصيل لتصرف للوكيل أبرمه الوكيل خارج حدود الوكالة، وإقرار المدين بمديونيته للدائن قبل انقضاء مدة التقادم طبقاً للقواعد العامة، ..... الخ).

٣- الاستثناءات الممكنة طبقاً للقانون الواجب التطبيق

يجوز للقانون واجب التطبيق أن يتجاوز مبدأ عدم استلزام الشكل، بيقين. انظر المادة ١-٤. والقوانين الوطنية شأنها في ذلك شأن الوثائق الدولية حيث قد تفرض متطلبات خاصة من حيث الشكل بخصوص العقد في مجمله أو في بعض أحكامه (مثال: اتفاقات التحكيم وأحكام الاختصاص).

٤- اشتراط الشكل باتفاق الأطراف

فضلاً عن ذلك، يمكن للأطراف الاتفاق بأنفسهم، على شكل معين لانعقاد العقد، أو تعديله أو إنهائه أو فيما يخص ما قد يصدر عنهم من إقرارات أو تصرفات منفردة في سياق إبرامهم أو تنفيذهم للعقد أو في أى سياق آخر. وانظر في هذا الصدد، بصفة خاصة، المواد ٢-١-١٣، ٢-١-١٧ و ٢-١-١٨.

مادة ١-٣
(القوة الملزمة للعقد)

ان العقد الذي أبرم صحيحاً يلزم أطرافه. ولا يجوز تعديل العقد أو إنهاؤه إلا وفقاً لما ورد فيه من أحكام أو بالاتفاق أو بأي طريق آخر ورد بيانه في هذه المبادئ.

تعليق

١- مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

ترسي هذه المادة مبدأ أساسياً آخر في قواعد العقد وهو أن العقد شريعة المتعاقدين.

ومن الواضح أن الصفة الملزمة للاتفاق العقدي تفترض أن يكون الاتفاق قد أبرم بالفعل بين الأطراف وأن الاتفاق الذي توصلوا إليه لم يلحقه أي سبب للبطلان. وقد وردت القواعد الحاكمة لإبرام الاتفاقيات العقدية في المبحث الأول من الفصل (٢)، من المبادئ، بينما جاءت أسباب البطلان في الفصل (٣) وكذا في أحكام متفرقة في فصول أخرى (انظر مثلا المواد ٧-١-٦، و ٧-٤-١٣ (٢)). ويمكن أن ترد متطلبات إضافية لصحة إبرام العقود في القواعد الآمرة الوطنية أو الدولية، واجبة التطبيق.

٢- استثناءات

يقتضي إعمال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين جواز أن يعدل العقد أو ينهى إذا اتفق الأطراف على ذلك. على العكس، يعتبر التعديل أو الإنهاء دون اتفاق استثناءً لا يجوز قبوله إلا إذا كان متفقاً مع بنود العقد أو كان منصوصاً عليه صراحة في المبادئ. أنظر المواد ٣-١٠(٢)، و ٣-١٠-(٣)، و٣-١٣، و٥-١-٨، و٦-١-١٦، و٦-٢-٣، و٧-١-٧، و٧-٣-١، و ٧-٣-٣.

٣- آثار العقد في مواجهة الغير

لا تقصد هذه المادة بالنص على مبدأ القوة الملزمة للعقد بين أطرافه أن تمس الآثار التي قد تكون لهذا العقد إزاء الغير وفقاً للقانون واجب التطبيق. وبناءً عليه فإن البائع يمكنه في بعض البلدان أن يلتزم عقدياً بأن يحافظ، ليس فقط على سلامة المشترى وممتلكاته، بل أيضاً على الأشخاص المرافقين له حال حضورهم في موقع البائع.

كذلك لا تتعرض المبادئ لآثار بطلان العقد أو إنهائه على حقوق الغير.

وبالنسبة إلى الحالات التي تكون فيها الطبيعة الخاصة للاتفاق بين الأطراف من شأنها التأثير على العلاقات القانونية لأشخاص آخرين، أنظر المبحث الثاني من الفصل الثاني عن "السلطة والوكلاء"، والمبحث الثاني من الفصل الخامس عن "حقوق الغير"، والفصل التاسع عن "حوالة الحقوق وحوالة الديون وحوالة العقود".

مادة ١-٤
(القواعد الآمرة)

ليس في المبادئ ما يقيد تطبيق القواعد الآمرة سواء أكانت وطنية أم دولية أم فوق قومية، مادامت تطبق إعمالاً للقواعد واجبة التطبيق في القانون الدولي الخاص.

تعليق

١- غلبة القواعد الآمرة

تحول الطبيعة الخاصة بالمبادئ دون توقع سموها على القواعد الآمرة واجبة التطبيق، سواء أكانت وطنية أم دولية أم فوق قومية. بعبارة أخرى ليس للمبادئ استبعاد الأحكام الآمرة، سواء أكانت صادرة من الدول من تلقاء أنفسها أم إعمالاً لاتفاقيات دولية أم تبنتها كيانات فوق قومية.

٢- القواعد الآمرة واجبة التطبيق إذا اكتفى بمجرد إدراج المبادئ في العقد

إذا اعتبرت إحالة الأطراف إلى المبادئ بمثابة مجرد اتفاق على إدراجها في العقد، فستخضع المبادئ بداية للحدود التي تمليها القواعد الآمرة في القانون واجب التطبيق على العقد، أي أن المبادئ تلزم الأطراف فقط إلى الحد الذي لا يؤثر على القواعد التي لا يجوز لهم الخروج عليها من قواعد القانون الواجب التطبيق على العقد. علاوة على ذلك، تسمو القواعد الآمرة في قانون القاضي، وكذلك القواعد الآمرة في دول أخرى، على المبادئ، وذلك شريطة أن تكون القواعد الآمرة من شأنها أن تكون واجبة التطبيق أياً كان القانون الذي يحكم العقد. وبالنسبة لقواعد الدول الأخرى فيتعين أن تتوافر رابطة وثيقة بين تلك الدول والعقد المعني.

٣- القواعد الآمرة التي تطبق إذا كانت المبادئ هي القانون الواجب التطبيق على العقد

مع ذلك، وحتى في الحالة التي تطبق فيها المبادئ باعتبارها القانون الذي يحكم العقد لو عرض النزاع أمام هيئة تحكيم، فلا تمنع المبادئ من انطباق القواعد الآمرة واجبة التطبيق بغض النظر عن القانون الذي يحكم العقد (القوانين ذات التطبيق الضروري). ومن أمثلة هذه القواعد الآمرة التي لا يمكن استبعاد تطبيقها لمجرد أن ما يحكم العقد هو قانون آخر اختاره الأطراف، لوائح الصرف الأجنبي انظر مادة ٨ (٢) (ب) من اتفاقية صندوق النقد الدولي

(اتفاقيات بريتون وودز)، وتراخيص الاستيراد والتصدير (انظر المواد ٦-١-١٤، ٦-١-١٧ من هذه المبادئ في شأن ضرورة التراخيص)، واللوائح المتعلقة بتقييد الممارسات التجارية، .... الخ.

٤- الرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص المعنية في كل حالة على حدة

تتباين المحاكم القضائية عن هيئات التحكيم، تبايناً كبيراً، في طريقة اختيار القواعد الآمرة واجبة التطبيق على العقود التجارية الدولية. لهذا السبب سكتت هذه المادة عمداً عن الدخول في المفاضلة بين مختلف المسائل المثارة، وبوجه خاص، عما إذا كان من الممكن أيضاً، بالإضافة إلى القواعد الآمرة في قانون القاضي وإلى القانون واجب التطبيق على العقد، أن يؤخذ في الحسبان ما لدى دولة، من الغير من قواعد، وإذا أمكن ذلك، فإلى أي مدى تنطبق هذه القواعد وعلى أية معايير. ويتعين تسوية هذه المسائل وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص ذات الصلة بكل حالة على حدة (أنظر على سبيل المثال، مادة ٧ من اتفاقية روما في شأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لعام ١٩٨٠، والمادة ١١ من الاتفاقية فيما بين الدول الأمريكية لعام ١٩٩٤ بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية).

مادة ١-٥
(الاستبعاد أو التعديل بواسطة الأطراف)

يجوز للأطراف استبعاد تطبيق هذه المبادئ أو مخالفتها أو تعديل آثار أي حكم من أحكامها، ما لم يرد في المبادئ نص مخالف.

تعليق

١- الطابع غير الآمر للمبادئ

بوجه عام، ليس للقواعد المدرجة ضمن المبادئ، أي طابع آمر، فيجوز للأطراف في كل حالة على حدة إما استبعاد تطبيقها كلياً أو جزئياً وإما تعديل مضمونها بحيث يتم تطويعها لما تقتضيه طبيعة المعاملة المعنية (انظر الشرط النموذجي في حاشية الفقرة الثانية من التمهيد).

٢- الاستبعاد أو التعديل قد يكون صراحة أو ضمناً

يجوز للأطراف، صراحة أو ضمناً، استبعاد المبادئ أو تعديلها. ونكون بصدد استبعاد أو تعديل ضمني إذا اتفق الأطراف، صراحة، على أن يضمنوا العقد أحكاماً تتعارض مع أحكام المبادئ، ولا يغير من الأمر أن تكون الشروط المخالفة قد تم التفاوض بشأنها على حدة أو تكون جزءاً من بنود نمطية أدمجها الأطراف في العقد.

وإذا اتفق الأطراف صراحة على تطبيق بعض الفصول من المبادئ دون غيرها (مثال ذلك الاتفاق على "تطبيق المبادئ في صدد تنفيذ أو عدم تنفيذ العقد")، فنفترض أن هذه الفصول، واجبة التطبيق إلى جوار الأحكام العامة الواردة في الفصل الأول.

٣- الأحكام الآمرة الواردة في المبادئ

لا يتمتع بالطابع الآمر إلا عدد ضئيل من المبادئ، أي أن أهميتها في منظومة المبادئ من شانها ألا يسمح للأطراف باستبعادها أو بالخروج عنها ولو شاءوا ذلك. مع ذلك، فنظراً للطبيعة الخاصة للمبادئ فإن مخالفة ما تقضى به من قواعد قد لا يكون له أي نتائج. من جهة أخرى نلاحظ أن الأحكام المعنية تمثل مبادئ ومعايير للسلوك لها طابع آمر في أغلب القوانين المحلية.

عادة ما تحدد بوضوح الأحكام ذات الطبيعة الآمرة في المبادئ. وينطبق ما تقدم على المادة ١-٧ عن حسن النية وعلى أحكام الفصل الثالث بصدد الصحة من حيث الموضوع فيما عدا ما إذا تعلقت أو انطبقت على الغلط والاستحالة المطلقة (انظر المادة ٣-١٩) وعلى المادة ٥-٧(٢) بصدد تحديد الثمن وعلى المادة ٧-٤-١٣(٢) بصدد الدفع المتفق عليه عند عدم التنفيذ، وعلى المادة ١٠-٣(٢) بصدد مدد التقادم. ويلاحظ أن الصفة الآمرة لحكم قانوني تكون، استثناءً، ضمنية وتستخلص من محتوى الحكم ذاته والغرض منه(انظر مثالاً المواد ١-٨، و٧-١-٦).

مادة ١-٦
(تفسير وتكملة المبادئ)

١- يراعى عند تفسير هذه المبادئ الطابع الدولي لها والغرض منها، بما في ذلك الحاجة إلى تشجيع توحيد تطبيقها.

٢- المسائل التي تدخل في نطاق تطبيق المبادئ ولا تحسمها صراحة، يمكن أن تنظم، كلما كان ذلك ممكناً، وفقاً للمبادئ العامة التي استلهمت منها.

تعليق

١- تفسير المبادئ بالمقابلة لتفسير العقد

يمكن أن يثور الشك حول المعنى الصحيح لمضمون المبادئ - شأنها في ذلك شأن أي نص قانونى آخر - سواء أكان ذا طبيعة تشريعية أم عقدية، مع ذلك فإن تفسير المبادئ يختلف عن تفسير عقود الأفراد التي تنطبق عليها. وبالرغم من أن المبادئ لا تعتبر ملزمة للأطراف إلا على المستوى التعاقدي فحسب، بمعنى أن تطبيقها يتوقف على إدراجها في عقود الأفراد، إلا أنها تظل مجموعة من القواعد المستقلة التي وضعت لتنطبق بأسلوب موحد على عدد غير محدود من العقود المختلفة والتي أبرمت في جهات مختلفة من العالم. نتيجة لذلك، يتعين تفسير المبادئ على نحو مغاير لتفسير شروط أي عقد فردى. وقد أدرجت قواعد تفسير العقد (وكذا العبارات أو أي سلوك آخر من الأطراف) في الفصل ٤ من المبادئ. وتتناول هذه المادة بوجه خاص، الطريقة التي ينبغي أن تفسر بها المبادئ.

٢- الطابع الدولي للمبادئ

المعيار الأول الذي وضعته هذه المادة لتفسير المبادئ هو مراعاة الطابع الدولي لها. وهو ما يعنى أن تفسر شروطها ومفاهيمها بصورة مستقلة، أي أن يتم تفسيرها في إطار المبادئ ذاتها وليس بالإحالة إلى المعنى الذي يلتصق بهذه المفاهيم تقليدياً في قانون وطني بعينه.

مثل هذه الطريقة أصبحت ضرورية إذا ما أدركنا أن المبادئ هي محصلة دراسات معمقة لرجال قانون ذوي خلفيات ثقافية وقانونية متباينة تماماً، فقد كان على هؤلاء الخبراء - عند صياغة كل حكم - التوصل إلى لغة قانونية محايدة بدرجة كافية تتيح لهم التوصل إلى اتفاق. وحتى في الحالات الاستثنائية التي استخدمت فيها بعض البنود أو المفاهيم الخاصة بقانون وطني، واحد أو أكثر، فلم يكن المقصود إطلاقاً استخدام هذه الشروط أو المفاهيم بمعناها التقليدي.

٣- أغراض المبادئ

ونصت هذه المادة على أن يراعى لدى تفسير المبادئ الغرض منها، فقد بينت بوضوح أن المبادئ لا يجوز تأويلها تأويلاً ضيقاً أو حرفياً بل تفسر في ضوء الأغراض والحكمة اللتين يقوم عليهما كل نص من نصوصها على حدة، بالإضافة إلى المبادئ في مجموعها. ويتأكد الغرض من الأحكام الخاصة من نفس النص والتعليقات الواردة عليه. وفيما يتعلق بأغراض المبادئ في مجموعها، تشير هذه المادة صراحة - في ضوء الغرض الرئيسي من المبادئ وهو وضع إطار عمل موحد للعقود التجارية الدولية - إلى ضرورة تشجيع تطبيقها بأسلوب موحد أي أسلوب يكفل - من الناحية العملية - أن تفسر المبادئ وتطبق على أوسع نطاق ممكن في مختلف البلدان. وفيما يتعلق بالأغراض الأخرى، انظر الملاحظات الواردة في المقدمة، وأنظر أيضاً مادة ١-٧ التي يمكن، على الرغم من أنها تخاطب الأطراف، أن تفيد على أنها تعبير عن الغرض الذي تبتغيه المبادئ وهو تشجيع احترام حسن النية في العلاقات التعاقدية.

٤- تكملة المبادئ

لم تحسم المبادئ صراحة عدة مسائل داخلة في نطاقها. ويتعين لتحديد ما إذا كانت مسألة ما تدخل في نطاق المبادئ حتى لو لم تحسم صراحة بواسطتها، أو ما إذا كانت تخرج فعلاً عن نطاقها، أن يراعى أولاً ما ورد صراحة إما في النص وإما في التعليقات (أنظر على سبيل المثال التعليق (٣) على المادة ١-٣ والتعليق (٤) على المادة ١-٤، والمادة ٢-١-١(٢) و(٣) والتعليق (٥) على المادة ٢-٢-١، والتعليق (٥) على المادة ٢-٢-٧، والتعليق (٥) على المادة ٢-٢-٩، والتعليق (١) على المادة ٢-٢-١٠، والمادة ٣-١، والتعليق (١) على المادة ٦-١-١٤، والمادة ٩-١-٢، والمادة ٩-٢-٢، والمادة ٩-٣-٢). ويعد بمثابة دليل إضافي مفيد في هذا المقام فهرس الموضوعات للمبادئ.

تتضمن الحاجة إلى تشجيع تطبيق موحد للمبادئ، إيجاد حل لمواجهة هذه الفراغات، أي المسائل التي لم تحسم، كلما كان ذلك ممكناً في إطار منظومة المبادئ ذاتها قبل اللجوء إلى القوانين.

يتمثل التدبير الأول في محاولة الإجابة عن المسألة التي لم تحل، بالقياس على أحكام خاصة من أحكام المبادئ. لذا فالمادة ٦-١-٦ في شأن مكان التنفيذ تنطبق على الاسترداد أيضاً. وبالمثل، فإن القواعد التي وضعتها المادة ٦-١-٩ في حالة الاتفاق على التزام نقدي بعملة أخرى تختلف عن عملة مكان الدفع، يمكن أيضاً أن تطبق عند الاتفاق على التزام نقدي بالإحالة إلى وحدات حسابية مثل حقوق السحب الخاصة. وإذا لم يكن من الممكن تسوية المسألة بمجرد مد نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بقضايا قياسية، وجب الرجوع إلى

المبادئ العامة التي تأسست عليها هذه الأحكام القياسية، أي الرجوع إلى المبادئ والقواعد الجائز تطبيقها على نطاق أوسع نظراً لطبيعتها العامة. وقد ذكرت بعض هذه المبادئ الجوهرية، صراحة، في المبادئ (انظر على سبيل المثال المواد ١-١، و١-٣، ١-٥، و ١-٧ و١-٨). ويمكن استخلاص البعض الآخر من المبادئ العامة من أحكام خاصة، أي أن القواعد الواردة في هذه الأحكام يتعين تحليلها بحيث تبين ما إذا كان في الإمكان اعتبارها تعبيراً عن مبدأ أكثر عمومية، وبهذا تنطبق أيضاً - في حد ذاتها - على حالات مختلفة عن الحالات التي نظمتها تحديداً.

وللأطراف الحرية، بطبيعة الحال، دائماً في الاتفاق على تطبيق قانون وطني بعينه يستخدم لتكملة المبادئ. ويمكن صياغة حكم من هذا النوع على النحو الآتي: " تحكم هذا العقد مبادئ اليونيدروا مستكملة بقانون بلد "X" "أو" يتم تفسير أحكام هذا العقد وتنفيذه وفقاً لمبادئ اليونيدروا وتحسم أي مسائل لم تتناولها المبادئ وفقاً لقانون بلد "X". انظر الشرط النموذجي في حاشية الفقرة الثانية من التمهيد.

مادة ١-٧
(حسن النية وأمانة التعامل)

١- يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية.

٢- لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده.

تعليق

١- "حسن النية وأمانة التعامل" فكرة أساسية تبنى عليها المبادئ

هناك العديد من الأحكام وردت متفرقة في أبواب مختلفة من المبادئ، باعتبارها تطبيقاً مباشراً أو غير مباشر لمبادئ حسن النية وأمانة التعامل. انظر على رأسها المادة ١-٨، وانظر أيضاً على سبيل المثال: المواد ١-٩(٢)، ٢-١-٤ (٢) (ب)، ٢-١-١٥، ٢-١-١٦، ٢-١-١٨و ٢-١-٢٠، ٢-٢-٤(٢)، ٢-٢-٥(٢)، ٢-٢-٧ و٢-٢-١٠، ٣-٥، ٣-٨ و ٣-١٠، ٤-١(٢)، ٤-٢(٢)، ٤-٦ و٤-٨، ٥-١-٢، و٥-١-٣، ٥-٢-٥، ٦-١-٣، ٦-١-٥، ٦-١-١٦ (٢) و٦-١-١٧(١)، ٦-٢-٣ (٣) (٤)، ٧-١-٢، ٧-١-٦، ٧-١-٧، ٧-٢-٢ (ب) (ج)، ٧-٤-٨ و٧-٤-١٣، ٩-١-٣، ٩-١-٤ و٩-١-١٠(١).

وما تقدم يعنى أن حسن النية وأمانة التعامل يمكن أن يعتبرا ضمن الركائز الرئيسية التي تؤسس عليها المبادئ. وعندما يشار إلى أن كل طرف يجب أن يتصرف بحسن نية وأمانة تعامل، في الفقرة (١) من هذه المادة، فإن هذا يوضح أنه حتى في غيبة أحكام خاصة في المبادئ فإن سلوك الأطراف طوال حياة العقد، بما في ذلك عملية المفاوضات، يجب أن يتطابق مع حسن النية وأمانة التعامل.

أمثلة توضيحية

١- منح (أ) لـ (ب) مدة ثمانية وأربعين ساعة ليقبل (ب) الإيجاب الموجه من (أ). وعندما قرر (ب) قبيل انقضاء الأجل أن يقبل، استحال عليه أن يفعل ذلك حيث كانت عطلة نهاية الأسبوع قد حلت في مكتب (أ)، وكان جهاز الفاكس معطلا في مكتب (أ) ولم تكن توجد آلة تسجيل لاستقبال رسالة صوتية منه بالقبول. بحلول يوم الاثنين التالي رفض (أ) القبول الموجه إليه من (ب). فتجاهل (أ) بذلك ما يقتضيه حسن النية حيث عليه إذا ما حدد ميعاداً معيناً لتلقي القبول أن يتيح مكنة لـ (ب) لتلقي رسائل في مكتبه طوال مهلة الثماني والأربعين ساعة.

٢- تعاقد (أ) على توريد وتركيب خط إنتاج معين، وضمن العقد حكماً بإلزام البائع (أ) أن يبلغ (ب) المشترى بأية تطورات يدخلها (أ) في تقنية الإنتاج، وبعد عام علم (ب) بتطوير مهم استحدثه (أ) ولم يبلغه به. فلا يعفى (أ) من المسئولية باعتبار أنه لم يعد مسئولاً عن إنتاج هذا النوع من خطوط الإنتاج، وأن المسئولة هي الشركة (ب) التابعة حيث هو من يملكها. تعامل (أ) بسوء نية وتمسك بالكيان المستقل للشركة (جـ) عنه حيث أسست - في حقيقة الأمر - لتتولى بيع خط الإنتاج الجديد بهدف تفادي الالتزامات العقدية لـ (أ) في مواجهة (ب).

٣- (أ) بصفته وكيلا عن (ب) الآصيل يتعهد بأن ينمى مبيعات بضائع (ب) في منطقة معينة. وبموجب العقد فإن حق (أ) في المقابل المالي ينشأ فقط بعد قبول (ب) للعقود التي يتوصل إليها (أ). وإذا كان (ب) حراً في أن يقرر ما إذا كان يقبل، أو لا يقبل، العقود التي يتوصل إليها (أ)، فإن صدور رفض تلقائي غير مبرر لعقود (أ) يتعارض مع حسن النية.

٤- بموجب اتفاق على سقف ائتماني بين (أ) وهو بنك وبين (ب) وهو عميل، فإن (أ) فجأة وبدون مبرر يرفض أن يسدد أية دفعات أخرى إلى (ب) فتعاني أعماله خسائر فادحة نتيجة لذلك. وبغض النظر عن كون العقد يتضمن شرطاً

يسمح لـ (أ) بأن يطلب الوفاء المعجل "لدى طلبه"، فإن طلبه الوفاء بالكامل دون إنذار مسبق ودون مبرر يعتبر مخالفاً لحسن النية[١].

٢- إساءة استعمال الحق

هناك مثال نمطي للسلوك المخالف للمبدأ الخاص بحسن النية وأمانة التعامل وهو ما يعرف في بعض الأنظمة القانونية بـ " إساءة استعمال الجقوق" . وهو يتميز بسلوك طرف، بسوء نية، وهو يحدث مثلا عندما يمارس "طرف" حقا لمجرد إلحاق الضرر بالطرف الآخر أو لغرض غير ذلك الذي اتفق عليه، أو عندما يكون الحق غير متناسب مع النتيجة التي كانت مقصودة بداية.

أمثلة توضيحية

٥- استأجر (أ) من (ب) محلا لتجارة التجزئة وكانت مدة العقد خمس سنوات، ولكن بعد ثلاث سنوات تحقق (ا) من أن التجارة في هذه المنطقة فقيرة جدا فقرر اغلاق المحل وأخطر (ب) بأنه غير مهتم بعد ذلك باستئجار المحل. اخلال (أ) بالعقد يؤدي عادة إلى توافر خيار لصالح (ب) في أن ينهي العقد ويطالب بتعويض أو أن يطلب التنفيذ العينى. في هذه الظروف يتعسف (ب) في استخدام حقوقه اذا طلب من (أ) أن يدفع الأجرة عن السنتين الباقيتين من المدة بدلا من انهاء العقد وأن يطالب (أ) بتعويض عن الأجرة التي خسرها خلال المدة حتى يتمكن من العثور على مستأجر آخر.

٦- استأجر (أ) من (ب) محلاً ليعده كمطعم. وخلال أشهر الصيف وضع (أ) بعض الموائد خارج المطعم، داخل ملك المؤجر. ونظراً للضوضاء التي يحدثها عملاء المطعم في وقت متأخر من الليل، وجد (ب) صعوبات في إيجاد مستأجرين للشقق الخالية في المبنى. لذا فان (ب) يكون متعسفا في استعمال الحق إذا كان – بدلاً من أن يطلب عدم تقديم خدماته لعملائه خارج المطعم في وقت متأخر من الليل – طلب منه عدم تقديم خدمة مطلقاً خارج المطعم.

---

١ يلاحظ المترجم ان عقود الائتمان المصرفية في كثير من الأنظمة القانونية تتضمن بنوداً صريحة تسمح للبنك بوقف التسهيلات الائتمانية في أي وقت ودون إبداء اسباب، أو بصدد تجمع للإقراض Syndication يتفق فيه على حق أي بنك من هذا التجمع في أن ينسحب من التجمع ولا يدفع للمقترض الحصة التي اتفق عليها في العقد وعلى عدم مسئولية بقية أعضاء التجمع عن الحصة التي تحلل المنسحب من ادائها. وهذا يدعو إلى النظر فيما إذا كان هذا السلوك يعتبر مجافياً لحسن النية أم لا. وقد لا يجدي في مواجهته إلا التمسك بنظرية التعسف في استعمال الحق أو بتدارك مثل هذه المواقف في الوقت المناسب قبل التوقيع على العقود.

٣- حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية

توضح الإشارة إلى حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية، بداية، بأنه في إطار هذه المبادئ لا تطبق هاتان الفكرتان طبقاً للمعايير التي تتبناها عادة بعض الأنظمة القانونية الوطنية المختلفة. بعبارة أخرى فإن هذه المستويات المحلية لا تؤخذ في الاعتبار إلا في الحدود التي تكون فيها مقبولة، قبولاً عاماً، من مختلف الأنظمة القانونية. وهناك انعكاس آخر للصيغة المستخدمة هي أن حسن النية وأمانة التعامل يجب أن تفسر في ضوء الظروف الخاصة بالتجارة الدولية. فمستويات الممارسة في الأعمال تختلف في الحقيقة اختلافاً كبيراً من قطاع تجاري إلى آخر، بل أنها في قطاع تجاري معين قد تكون أكثر شدة، ويتوقف ذلك على البيئة الاجتماعية- الاقتصادية التي يعمل فيها المشروع وحجمه ومهاراته التقنية الخ.

ويجب أن يلاحظ أن أحكام المبادئ و/أو التعليقات عليها تشير في بعض الأحيان فقط باللغة الفرنسية إلى حسن النية أو باللغة الإنجليزية إلى "حسن النية وأمانة التعامل". وهذه الاختلافات يجب دائما أن تفهم على أنها إشارة إلى "حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية " حسبما وردت في التعريف الذي ببنته هذه المادة.

أمثلة توضيحية

٧- طبقاً لعقد بيع لأجهزة ذات تقنية عالية، يسقط حق المشترى في التمسك بأي عيب في البضائع إذا لم يوجه إخطاراً الي البائع محدداً، بدون أدنى تأخير، عن طبيعة العيب بعد اكتشافه أو اعتباراً من الوقت الذي كان يجب أن يكون قد اكتشفه فيه. فإذا كنا بصدد مشتر (أ) يعمل في بلد يكثر فيه استخدام هذه الأجهزة، ويكتشف عيباً فيها عند تشغيلها، ولكن عند إخطار (ب) بائع الأجهزة يعطي (أ) مؤشرات مضللة عن طبيعة العيب. فيفقد (أ) حقه في التمسك بالعيب حيث أن فحصاً، بعناية أكثر، كان يمكن أن يسمح له بأن يعطي (ب) المواصفات الضرورية.

٨- إذا كانت الوقائع كما هي في المثال (٧)، وتمثل الفارق في أن (أ) يعمل في بلد ليس معروفاً فيه، تقريباً، هذا النوع من الأجهزة. لذا فإن (أ) لا يفقد حقه في التمسك بوجود العيب حيث أن (ب) يعلم أن (أ) لا يتمتع بالكافي من المعرفة الفنية، فلا يتوقع من (أ)، عقلاً، أن يحدد طبيعة العيب بطريقة سليمة.

٤- الطبيعة الآمرة لمبدأ حسن النية وأمانة التعامل

يجب على الأطراف أن يتصرفوا طبقاً لمقتضيات حسن النية وأمانة التعامل، وهي مقتضيات أساسية بحيث لا يجوز للأطراف استبعادها تعاقدياً أو أن يحدوا منها (الفقرة (٢))، انظر في شأن التطبيقات المحددة لتحريم الاستبعاد أو المقيدة لنطاق إعمال المبدأ الخاص بحسن النية وأمانة التعامل بين الأطراف: انظر المواد ٣-١٩و ٧-١-٦ و ٧-٤-١٣.

ومن ناحية أخرى لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على الالتزام بمعايير للسلوك أكثر حزماً.

مادة ١-٨
(السلوك غير المنضبط)

لا يمكن لطرف أن يتصرف تصرفات متناقضة مع ما التزم به قبل الطرف الآخر، كلما كان هذا الطرف الآخر قد تصرف بشكل معقول معتمداً عليها وعلى توافرها، فلحقه الضرر من جراء ذلك.

تعليق

١- السلوك غير المتجانس و"حسن النية وأمانة التعامل"

تشكل (المادة ١-٧). تطبيقاً عاماً لمبدأ حسن النية وله صدى على نصوص خاصة أخرى بالمبادئ. انظر مثلاً: المواد ٢-١-٤(٢) (ب)، ٢-١-١٨، ٢-١-٢٠، ٢-٢-٥(٢) والتعليق رقم ٣ على المادة ١٠-٤. وهي تفرض على أى طرف أن لا يسبب ضرراً لطرف آخر بتصرف غير منضبط مع ما هو متوقع في علاقاتهم العقدية من مواقف، وتعامل بصورة معقولة على هذا الأساس التعاقدى فتسبب في أن هذا الطرف الآخر تصرف - بشكل معقول - معتمداً عليه.

ويمكن أن ينطبق الحظر الذي تورده هذه المادة على إنشاء حقوق أو فقدها أو وقفها أو تعديلها بغير طريق الاتفاق بين الأطراف، لأن المفهوم المعتمد عليه قد يكون في ذاته غير متفق مع حقوق الأطراف الفعلية او المتفق عليها وهذه المادة لا تورد الحالة الوحيدة يقع فقدان حق ويتم تعليقه بسبب سلوك أحد الأطراف. وتورد هذه المادة الحالة الوحيدة التي قد يفقد الحق بواسطتها أو يتم تعليقه بسبب سلوك أحد الأطراف. انظر مثالاً المواد ٣-١٢ و ٧-١-٤(٣).

٢- المفهوم الذي يعتمد عليه بطريقة معقولة

هناك طرق متنوعة يمكن لأحد الأطراف أن يتسبب بها للطرف الآخر في أن يكون لديه مفهوم يتعلق بعقدهم أو بتنفيذه. هذا المفهوم يمكن أن ينتج، مثلاً، من مسلك إيجابي، أو مسلك اتخذه أو سكوت عندما يتوقع طرف بشكل معقول أن إفصاحاً من الآخر ليصحح خطأ أو يبدد سوء فهم معلوم اعتمد عليه الأول في التعامل.

ولما كانت المسألة تتصل بعلاقة تعاقدية بين الأطراف، فإن الانتظار، في مفهوم هذه المادة ليس محصوراً في مسألة بعينها. فقد يتعلق بمسألة من مسائل الواقع أو القانون، أو بمسألة تتعلق بالنية أو بالكيفية التي يمكن أن يتصرف بها طرف أو يتعين عليه التصرف وفقاً لها.

ان التحديد المهم هو أن المفهوم يجب طبقا للظروف أن يكون مفهوما يمكن لطرف أو آخر أن يعتمد عليه ثم يعتمد عليه فعلا بشكل معقول . وتقدير ما اذا كان الاعتماد معقولا هو من مسائل الواقع طبقا للظروف مع الانتباه بصفة خاصة إلى اتصالات الأطراف وسلوكهم وإلى طبيعة وترتيبات معاملات الأطراف وإلى ما يتوقعه كل منهم من الآخر.

أمثلة توضيحية

١- كان (أ) يتفاوض مع (ب) خلال مدة طويلة على عقد إيجار لأرض (ب)، بموجبه التزم (ب) أن يزيل مبنى ويقيم آخر يتفق مع المواصفات التي يطلبها (أ). اتصل (أ) مع (ب) على نحو جعل (ب) يميل إلى فهم أن المفاوضات تمت بطريقة معقولة[٢]، وأن (ب) يمكنه أن يبدأ في التنفيذ، فيزيل (ب)، على أثر ذلك، المبنى ويتعاقد مع مقاولين على تشييد المبنى الجديد. وعلم (أ) بذلك ولم يفعل شيئاً لوقفه. وفي المقابل عبر (أ) لـ (ب) عن وجود شروط إضافية يجب التفاوض عليها. فليس في وسع (أ) أن يستبعد التفسير الذي يتبناه (ب).

٢- اعتقد (ب) خطأ أن عقده مع (أ) يمكن تنفيذه بطريقة معينة. وكان (أ) عالماً بذلك ولزم الصمت، واستمر (ب) في التنفيذ حسب اعتقاده. (ب) يلتقي مع (أ) بانتظام. وكان التنفيذ بمعرفة (ب) يثور في كل مناقشة بين الأطراف. ولم تصدر أية إشارة من جانب (أ) إلى الخطأ الحاصل من (ب). فليس في وسع (أ) التمسك بأن التنفيذ لم يكن هو المطلوب طبقاً للعقد.

---

٢ ويتمثل القيد المهم في أن يتعلق الأمر بتوقع يمكن للطرف الآخر، عقلاً، توقع وجوده، و يعد تقدير مدى معقوليته، في سياق الظروف المحيطة، مسالة واقع مع الأخذ في الاعتبار، بوجه خاص، للمراسلات ومسلك الأطراف وطبيعة التعاملات بين الأطراف وتوقعاتهم التي ينتظرها كل منهم من الآخر (المترجم).

٣- كان (أ) يلجأ بصفة منتظمة إلى (ب) ويسند إليه مقاولات من الباطن في مواقع البناء. و كان يتحمل بكلفة هذا الجزء من أعمال (أ) وأجور عماله المشتغلين به (أ)، ولم يقع ثمة تغيير في سير الأعمال، فيما يخص تعليمات (ب) التي يتلقاها في شأن العمل. واصل (ب) تقديم خدمات المقاولة من الباطن كما واصل إصدار فواتير مستحقة على (أ) عما تم من العمل معتقداً أن العمل يتم لحساب (أ). ولم يوجه (أ) إخطاراً إلى (ب) بالخطأ الذي وقع فيه. فليس في وسع (أ) أن ينكر وجود عقد (ب) فيما يخص الأعمال التي تمت في مواجهته، ويلتزم بدفع قيمة الأعمال المنفذة.

٤- يعاني (أ) صعوبات مع ورديه وليس في استطاعته أن يقوم بالتسليم إلى (ب) في المواعيد المتفق عليها في العقد. ويفرض هذا العقد جزاءات على التأخر في التسليم. وبعد أن علم (ب) بالصعوبات التي يعانيها (أ)، عبر لـ (أ) عن عدم إصراره على الالتزام بالمواعيد الواردة في جدول التسليم. وبعد عام بدأت أعمال (ب) في المعاناة من تأخر التسليم بواسطة (أ). وسعي (ب) إلى الحصول على غرامات تأخير وفرض الالتزام بمواعيد التسليم مستقبلاً. ليس في وسع (ب) أن يتمسك بالغرامات، ولكنه يستطيع التمسك بتوقيتات التسليم المتفق عليه في المستقبل بشرط أن يوجه إخطاراً معقولاً، في هذا المعنى، لـ (أ).

٥- (ب) مدين لـ (أ) بمبلغ عشرة آلاف دولار أسترالي، ورغم أن الدين حال إلا أن (أ) لم يتخذ أية خطوات لاستيفائه. يعتقد (ب) أن (أ) قد نزل عن الدين، وإن كان (أ) لم يصدر عنه ما يؤكد ذلك. في توقيت لاحق طالب (أ) بالوفاء ليس في وسع (ب) التمسك قبل (أ) بتقاعسه عن التمسك بهذا الدين، ليرفض السداد.

٣- الضرر والاستحالة

تفرض هذه المادة التزاماً بتجنب الإضرار الناتج عن اعتقاد معقول. ولا يستلزم ما تقدم، بالضرورة، أن يكون مستحيلاً على الطرف الذي يريد أن يتصرف تصرفاً غير منضبط، القيام به. فالاستحالة ليست إلا وسيلة لتجنب الضرر. وقد تكون في ظروف الحال وسائل أخرى معقولة ومتاحة من شأنها تفادى الضرر. ويمكن أن توجد، طبقاً للظروف، وسائل أخرى معقولة من شأنها تجنب الضرر الذي يلحق بالطرف الذي يعتقد في ذلك ما دام اعتقاده المغاير مرخصاً به، مثلما هو الحال إذا كان الأمر يتعلق بمنح مهلة معقولة للتصرف بطريقة مخالفة للمألوف (أنظر المثال التوضيحي رقم ٤) أو بالتحمل بنفقات أو بخسائر من جراء هذا الاعتقاد.

أمثلة توضيحية

٦- المهندس مدير العقد عن (ا) يلتمس من (ب) شفاهة ان يجرى عملا اضافيا معينا على اساس المواد والوقت ويؤكد لـ(ب) ان العمل سيتم بالطريقة المناسبة ومستندات مثبتة . يكلف(ب) مصمم اعمال تابع له بالأعمال الأضافية بينما يقرر (ا) أن العمل غير مطلوب ويتبين ان نفقات اسناد وتصميم الأعمال اقل بكثير من الاعمال التى تمت. فاذا قام (ا) بدفع النفقات التى تكبدها (ب) فليس لـ(ب) ان يدعى وجود سلوك غير منضبط من (ا).

٧- يخفق (أ) في الالتزام بالتوقيت المحدد لإنجاز مرحلة جوهرية في عقد تطوير برامج للحاسب مبرم مع (ب)، يحق لـ(ب) طبقاً للعقد أن ينهي العقد بسبب هذا الإخفاق، في حين يواصل (ب) المطالبة بالتنفيذ ويدفع قيمة التغييرات والتعديلات في برنامج الحاسب، ويواصل العمل بالتعاون مع (أ) في تطوير البرنامج، وتعتبر مواصلة التنفيذ بواسطة (أ) قائمة على أساس سلوك (ب) اللاحق على الإخلال بالعقد. لذا فإن (ب) في مثل هذه الظروف ليس من حقه الإنهاء بسبب ما وقع من إخلال في شأن المرحلة الجوهرية للبرنامج. مع ذلك - فطبقاً للمبادئ - يستطيع (ب) أن يسمح لـ (أ) بفترة إضافية من الوقت للتنفيذ (المادة ٧-١-٥) وأن يمارس حقه في الإنهاء إذا لم يتم إنجاز المرحلة الجوهرية خلال هذه المهلة.

مادة ١-٩
(العادات والممارسات)

١- يلتزم الأطراف بما يتفقون عليه من عادات، وكذلك أية ممارسات استقرت فيما بينهم.

٢- يلتزم الأطراف، بأي عادة في مجال التجارة الدولية، ما دامت شائعة ومتبعة في مجال المعاملات المعنية ما لم يكن من غير المعقول تطبيقها.

تعليق

١- الممارسات والعادات في سياق المبادئ

ترسى هذه المادة التزام الأطراف بوجه عام بالتعاملات والعادات التي تتفق مع الاشتراطات الواردة في هذه المادة. فضلاً عن ذلك، يجب أن يتوفر في الممارسات والعادات ذات الاشتراطات ليتسنى تطبيقها على الحالات وفي الأغراض المشار إليها صراحة في المبادئ. انظر على سبيل المثال المواد ٢-١-٦(٣)، و٤-٣، و٥-١-٢.

٢- الممارسات المستقرة بين الأطراف

الممارسات التي استقرت بين الأطراف في شان عقد معين تكون ملزمة لهم من تلقاء ذاتها، إلا إذا استبعد الأطراف تطبيقها صراحة. ويتوقف التساؤل عما إذا كانت ممارسة ما قد استقرت بين الأطراف، بالطبع، على ظروف الحال، ولا يكفى، عادة، تصرف واحد سابق بين الأطراف في شأن معاملة سابقة واحدة.

مثال توضيحي

١- تلقى مورد (أ) مراراً مطالبات من (ب)، وهو عميل، عن عيوب في كمية أو نوعية البضائع، بعد مدة قد تطول إلى أسبوعين بعد تسليمها، وجه إليه (ب) إخطاراً آخر بالعيوب بعد أسبوعين فقط، وبذلك لن يستطيع (أ) الاعتراض بأن الإخطار ورد متأخراً لأن مدة الأسبوعين تمثل ممارسة استقرت بين (أ) و(ب)، وهي بهذا الوصف ملزمة لـ (أ).

٣- العادات المتفق عليها

القول بأن الأطراف يلتزمون بالعادات التي يتفقون عليها. يجعل من الفقرة (أ) من هذه المادة مجرد تطبيق للمبدأ العام القاضي بحرية التعاقد والوارد في المادة ١-١. فيجوز للأطراف، بيقين، إما التفاوض على جميع شروط عقدهم، وإما، ببساطة، الإحالة في شأن بعض المسائل إلى مصادر أخرى من بينها العادات. ويجوز للأطراف أن يشترطوا تطبيق عادة ما، بما في ذلك عادة نشأت في مجال تجاري لا ينتمي إليه أي من الأطراف، أو عادة تتصل بعقد من نوع آخر. ومن المتصور أحياناً أن يتفق الأطراف، على تطبيق ما يطلق عليه خطأ بأنه "عادات"، ذلك لأنها مجموعة من القواعد الصادرة عن جماعة تجارية معينة تحت مسمى "عادات"، ولكنها لا تعكس، إلا جزئياً، الخطوط العريضة للسلوك المتبع.

٤- عادات أخرى واجبة التطبيق

تضع الفقرة (٢) معايير لتمييز العادات التي تطبق في غيبة اتفاق خاص بين الأطراف يتعين، في واقع الأمر، أن تكون العادة "معروفة على نطاق واسع ويجرى مراعاتها بانتظام (..) في نوع معين من التجارة "، باعتبارها شرطاً لتطبيق العادة من جانب الأطراف في مجال تجاري معين بذاته، سواء أكانت دولية أم مجرد وطنية أم محلية. ويقصد بالوصف التكميلي للعادة بعبارة "كما هو مطبق في التجارة الدولية" تفادى استخدام العادات المرعية في معاملات محلية، طبقت في صفقات أبرمت مع أجانب.

مثال توضيحي

٢- (أ) وسيط عقاري، يتمسك بعادة مهنية معينة في بلده قبل (ب)، وهو عميل أجنبي. لذا فلا يلتزم (ب) بهذه العادة كلما كانت ذات طبيعة محلية وتتصل بتجارة يسود فيها الطابع المحلي.

واستثناءً مما تقدم يجرى أحياناً تطبيق عادات ذات مصدر محلي أو وطني صرف، دون أن يحيل إليها الأطراف. وبناء على ذلك يمكن اتباع العادات القائمة في بعض البورصات التجارية أو المعارض التجارية أو الموانئ شريطة أن تكون متبعة بانتظام في شأن الأجانب أيضاً. وثمة استثناء آخر يتعلق بمن يبرم بالفعل عدداً من العقود المتماثلة في بلد أجنبي، ويتعين عليه لذلك أن يلتزم بالعادات المرعية داخل هذه الدولة بالنسبة لهذه العقود.

أمثلة توضيحية

٣- (أ) مدير ميناء، يتمسك بعادة معينة في مينائه قبل (ب) الناقل الأجنبي، فيلتزم (ب) بهذه العادة المحلية إذا ما كان الميناء يستخدمه عادة الأجانب وكانت العادة المعنية تراعى بانتظام تجاه كل العملاء بصرف النظر عن موقع مقارهم وجنسياتهم.

٤- (أ) وسيط في عمليات بيع في بلد (س) ويتلقى طلباً من (ب)، أحد عملائه، في بلد (ص) للحصول على خصم قيمة ١٠٪، وهو الخصم المعتاد عند الدفع نقداً. لذا فلا يجوز لـ (أ) الاعتراض على تطبيق هذه العادة استناداً إلى أنها مقصورة على البلد (ص) مادام (أ) قد باشر العمل، لفترة زمنية ما، في هذا البلد.

٥- التطبيق غير المعقول لعادة

قد تكون العادة مرعية بانتظام من مجموع رجال الأعمال في مجال تجاري معين ويكون تطبيقها على حالة بعينها قد يجافي المعقول. وقد ترجع أسباب ذلك إلى الظروف الخاصة التي يعمل فيها أحد الأطراف أو كلاهما والطبيعة الخاصة للصفقة أو جميع ما تقدم، فلا تطبق العادة في مثل هذه الحالات.

مثال توضيحي

٥- توجد عادة في قطاع تجاري سلعي بمقتضاها لا يحق للمشترى أن يتمسك بعيوب البضاعة إذا لم تكن هذه العيوب مصدقا على وجودها من وكالة تفتيش معترف بها دولياً. فإذا ما تسلم (أ)، المشترى، البضائع في ميناء الوصول، وكانت الوكالة الدولية الوحيدة للفحص المعترف بها دولياً والعاملة في هذا الميناء في حالة إضراب وكان اللجوء إلى وكالة في أقرب ميناء مكلفاً بصورة كبيرة، فيعد تطبيق العادة في هذه الحالة مجافياً للمعقول، ويجوز لـ (أ) أن يتمسك بهذه العيوب، ولو لم تكن هذه العيوب قد صدق عليها من وكالة دولية للفحص معترف بها.

٦- سمو العادة على المبادئ

ترجح العادات المطبقة في حالة معينة على الأحكام المتعارضة معها في المبادئ، والسبب في ذلك أن العادات تلزم الأطراف بوصفها شروطاً ضمنية تنطبق على العقد برمته أو على مجرد الإقرارات أو التصرفات الصادرة من أحد الأطراف. ولذلك فإن الأحكام الصريحة التي اتفق عليها الأطراف ترجح عليها، ويتمثل الاستثناء الوحيد على ما تقدم في الشروط التي أفصح، بوجه خاص، عن كونها آمرة. انظر التعليق رقم ٣ على المادة ١-٥.

مادة ١-١٠
(الإخطار)

١- عندما يكون الإخطار مطلوباً، فيجوز توجيهه بأي طريقة تتناسب مع الظروف.

٢- ينتج الإخطار أثره عند وصوله إلى المرسل إليه.

٣- في مفهوم الفقرة السابقة، يعتبر الإخطار قد وصل إلى الشخص إذا وجه إليه شفاهاً أو تسلمه في موطن أعماله أو وجه إلى عنوانه البريدي.

٤- لأغراض تطبيق هذه المادة، يشمل "الإخطار" أي إعلان، أو طلب، أو مطالبة، أو أي مراسلة تتضمن تعبيراً عن الإرادة.

تعليق

١- شكل الإخطار

تضع هذه المادة أولا المبدأ القائل بأن الإخطار أو أي نوع آخر من نقل التعبير عن الإرادة (الإعلانات، الطلبات، الاستفسارات.. الخ) والتي تتطلبها أحكام متفرقة من المبادئ ليست محلاً لأي نوع من الإلزام من حيث الشكل، بل يمكن أن توجه بواسطة أية وسيلة ملائمة حسب ظروف الحال. ويتوقف اختيار الوسيلة التي تصلح على الظروف الواقعية في القضية، وخاصة بالنسبة إلى إتاحة مختلف وسائل الاتصال وإمكان الاعتماد عليها، وأهمية أو عجلة الرسالة التي يجب تسليمها أو أهميتها وعجلتها في آن واحد. ويجب حتى يكون الإخطار الإلكتروني "ملائماً للظروف" أن يكون الموجه قد وافق، صراحة أو ضمناً، على نقل الاتصالات الإلكترونية بالطريقة التي وجهت بها الرسالة. و يمكن أن يستمد قبول المرسل إليه من عباراته أو سلوكه، ومن الممارسات الدارجة بين الأطراف أو من العادات واجبة التطبيق.

أمثلة توضيحية

١- البائع (أ) والمشترى (ب) لهما علاقة أعمال قائمة على أصول طويلة المدى وخلالها كانا يتفاوضان ويبرمان عقوداً بواسطة الهاتف. ولما اكتشف (ب) عيباً في بضاعة موردة وردها إليه (أ). أرسل فوراً إخطاراً عنها بواسطة البريد الإلكتروني. ولما كان (أ) لا يقرأ بصفة منتظمة رسائل البريد الإلكتروني ولم يكن ثمة سبب يدعوه إلى توقع أن تصله رسالة من (ب) بواسطة البريد الإلكتروني، وكان (أ) لم يتبين إخطار (ب) المرسل إليه إلا بعد ثلاثة أسابيع، ورد عليه (أ) بالرفض لكونه ورد متأخراً جداً. لذا فإن (ب) لا يمكنه أن يجادل بأنه أعطى إخطاراً سريعاً عن العيوب لأن هذا الإخطار قد تم إرساله بوسيلة غير ملائمة بالنظر إلى الظروف.

٢- البائع (أ) والمشترى (ب) لهما علاقة أعمال ترجع إلى زمن بعيد كانا خلالها يتواصلان بصفة منتظمة بالوسائل الإلكترونية. وعند اكتشاف عيب في بضاعة موردة وردها إليه أرسل (ب) فوراً إخطاراً إلى (أ) بالبريد الإلكتروني ولكن على عنوان للبريد الإلكتروني مختلف عن المستخدم عادة؛ ولأن (أ) لا يتوقع أن يرده بريداً إلكترونياً من (ب) على هذا العنوان ولم يتبين وجوده إلا بعد ثلاثة أسابيع، فإن (ب) لا يمكنه أن يجادل بأن الإخطار صحيح حيث لم يتم بوسيلة ملاءمة بالنظر إلى الظروف.

٢- مبدأ التسلم

تتبنى المبادئ بالنسبة لجميع أنواع الإخطارات، ما يسمى بمبدأ "التسلم"، أي أن الإخطارات لا تنتج أثرها إلا بوصولها إلى الشخص الموجهة إليه. وقد نص على ذلك صراحة في شأن بعض المراسلات الوارد بها حكم خاص: انظر المواد ٢-١ -٣(١)، و٢-١- ٣(٢)، و٢-١- ٥، و ٢-١- ٦(٢)، و ٢-١- ٨(١)، و٢-١- ١٠. ويكمن الهدف من الفقرة (٢) من هذه المادة في بيان أن نفس الحكم سيظل صحيحاً حال غيبة الإشارة صراحة إلى الحكم نفسه. انظر المواد ٢-١- ٩، و ٢-١- ١١، و٣-١٣، و٣-١٤، و ٦-١-١٦، و٦-٢-٣، و٧-١-٥، و٧-١-٧ و٧-٢-١، و٧-٢-٢، و٧-٣-٢، و٧-٣-٤ و٨-٣.

٣- وجوب الاتفاق صراحة على إعمال مبدأ "التصدير"

يجوز للأطراف دائماً، بطبيعة الحال الاتفاق صراحة على تطبيق مبدأ التصدير". وقد يكون هذا الاتفاق مناسباً فيما يتعلق بالإخطار الذي يلتزم أحد الأطراف بتوجيهه ليحتفظ بحقوقه في الحالات التي لا ينفذ فيها الطرف الآخر التزاماته، الفعلية أو المتوقعة، إذا لم يكن من العدالة إلقاء تبعة مخاطر الفقد، أو الخطأ، أو التأخير في وصول الرسالة على الطرف الأول. وينطبق ما تقدم، بصورة أكبر، إذا ما استحضرنا في الذهن الصعوبات التي قد تنشأ على الصعيد الدولي في إثبات التسلم الفعلي للإخطار.

٤- "وصل"

من المهم بالنسبة إلى مبدأ التسلم أن نحدد بدقة متى تكون الاتصالات موضع التساؤل قد "وصلت" للمرسل إليه. وفي محاولة لتحديد المفهوم تضع الفقرة (٣) من هذه المادة تفرقة بين وسائل الاتصالات الشفوية وغيرها من وسائل الاتصالات. فالأولى "تصل" إلى المرسل إليه إذا كانت قد وجهت إليه شخصياً أو إلى شخص آخر مفوض منه في تسلمها. في

حين أن الأخيرة – غير الشفهية – "تصل" إلى المرسل إليه بمجرد تسليمها إما إلى المرسل إليه شخصياً و إما في مقر عمله وإما على عنوان بريده (الإلكتروني). ولا يتطلب في الرسالة هذه أن تصل إلى يد المرسل إليه أو أن تكون قد تمت قراءتها بواسطة المرسل إليه بالفعل، بل يكفى أن تكون قد سلمت إلى عامل لدى المرسل إليه مفوض في قبولها، أو أن تكون قد وضعت في صندوق بريد المرسل إليه أو تلقاها فاكس المرسل إليه أو آلة التلكس، أو في حالة استخدام وسائل الاتصال، أن تكون قد دخلت شبكة الجهاز "الخادم" للمرسل إليه (أنظر مثالاً: المادة ١٥(٢) من القانون النموذجي الانسترال للمعاملات الإلكترونية ١٩٩٦).

مادة ١-١١
(تعاريف)

في مفهوم هذه المبادئ يكون لهذه المصطلحات المعنى الوارد قرين كل منها:

أ- مصطلح "محكمة" ينطبق على محكمة التحكيم.

ب- إذا كان لطرف أكثر من منشأة، فتعتبر المنشأة المقصودة هي الأقرب صلة بالعقد وتنفيذه وفقاً للظروف المعروفة أو المخطط لها من الأطراف في الوقت السابق أو المعاصر لإبرام العقد.

جـ- مصطلح "المدين" يقصد به الطرف المخاطب بتنفيذ التزام، و"الدائن" يقصد به الطرف الذي يمكنه المطالبة بتنفيذ الالتزام.

د- مصطلح "الكتابة" يعنى كل وسيلة اتصال تسمح بالمحافظة على ما تحتويه من معلومات من طبيعتها أن يتخلف عنها أثر مادي.

تعليق

١- محاكم الدولة ومحاكم التحكيم

سبق التأكيد على أهمية المبادئ في شأن تسوية المنازعات عن طريق التحكيم (انظر سابقاً الملاحظات الواردة بالتمهيد). وقد اقتضت اعتبارات تبسيط اللغة عدم استخدام لغة

ثقيلة غير مفيدة، واستخدام مصطلح "المحكمة" فحسب على أن يكون مفهوماً أنه يغطى أيضاً المحاكم ومحاكم التحكيم.

٢- الطرف الذي له أكثر من منشأة

لأغراض تطبيق المبادئ، يكون للمعنى المقصود بمكان المنشأة الخاص بأحد الأطراف أهمية في عدة نواح مثل مكان تسليم الإخطارات (مادة ١-١٠(٣))، وإمكان تمديد زمن القبول بسبب مصادفة اليوم الأخير ليوم عطلة (مادة ١-١٢)، ومكان التنفيذ (مادة ٦-١-٦) وتحديد الطرف الذي يلتزم بأن يتقدم بطلب للحصول على ترخيص حكومي (مادة ٦-١-١٤(أ)).

تخضع هذه المادة لقاعدة مفادها أنه في حالة وجود أكثر من مكان منشأة (عادة المكتب الرئيسي ومكاتب فرعية أخرى) لأحد الأطراف تكون المنشأة المقصودة هي المنشأة الأوثق صلة بالعقد وتنفيذه. ولم تتعرض المبادئ للحالة التي يختلف فيها مكان إبرام العقد عن مكان تنفيذه، وإنما يبدو في مثل هذه الحالة أن مكان التنفيذ هو الأوثق صلة. وفي تحديد مكان المنشأة ذات الصلة الأوثق بعقد ما وبتنفيذه، تراعى كل الظروف المعروفة أو المخطط لها من الطرفين في أي وقت سابق على إبرام العقد أو عند إبرامه، ولا تؤخذ في الحسبان الوقائع التي كان يعرفها فقط أحد الأطراف أو التي لم يعلم بها الأطراف إلا بعد انعقاد العقد.

٣- "المدين" - "الدائن"

كلما كان ضرورياً، وللتحديد الأفضل للطرف الملتزم بالتنفيذ والطرف المستفيد من تنفيذ الالتزام، يستخدم مصطلحاً "المدين" و"الدائن" بغض النظر عما إذا كان الالتزام يخص مبلغاً من المال أو كان التزاماً غير مالي.

٤- "الكتابة"

في بعض الحالات تشير المبادئ إلى "الكتابة" أو إلى "عقد مكتوب". انظر المواد ٢-١-١٢، و٢-١-١٧، و٢-١-١٨، وتعرض المبادئ هذا الشرط الشكلي بعبارة تبرز الوظيفة المعنية. لذا لا تشمل الكتابة البرق والتلكس فحسب، بل تشمل أيضاً أي وسيلة اتصالات من شأنها أن توفر دليلاً على الإرسال وأن يكون في الإمكان أن يتخلف عنه أثر مادي. ويجب المقابلة بين هذا الشرط الشكلي وبين الشكل الأكثر مرونة للإخطار. انظر مادة ١-١٠-(١).

مادة ١-١٢
(حساب المدد المحددة بواسطة الأطراف)

١- تدخل أيام الأجازات الرسمية أو أيام العطلات التي تقع خلال فترة محددة بواسطة الأطراف لتنفيذ عمل ما، في حساب هذه المدة.

٢- مع ذلك إذا كان اليوم الأخير من هذه الفترة هو يوم أجازة أو عطلة رسمية أو في مكان العمل أو المكان الذي يتعين أن يباشر فيه أحد الأطراف عملاً ما، فتمتد المدة حتى أول يوم عمل تال، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

٣- فى حالة وجود توقيت محلي مغاير، يعتد بالتوقيت المطبق في مقر منشأة الطرف الذي يحدد المدة، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

تعليق

قد يحدد الأطراف، إما بإرادة منفردة أو باتفاق، مدة لإتمام تصرفات معينة. انظر مثالاً: المواد ٢-١-٧، ٢-٢-٩(٢) و ١٠-٣.

ولدى تحديد المدة قد يحدد الأطراف مهلة من الزمن (مثال: "وجوب توجيه الإخطار حال وجود عيوب في البضاعة خلال عشرة أيام محسوبة اعتباراً من يوم التسلم") أو تاريخ محدد (مثال: "يكون العطاء ملزماً حتى الأول من شهر مارس/آذار").

وفي الحالة الأولى تثور مشكلة في شأن مدى دخول الإجازات الرسمية أو أيام العطلات التى تقع خلال المدة في حساب هذه المدة، طبقاً للفقرة (أ) من هذه المادة فإن الإجابة تكون بالإيجاب.

وفي الحالتين المشار إليهما أعلاه، تثور مشكلة في شأن بيان أثر مصادفة وجود أجازة رسمية أو عطلة في نهاية المدة المحددة في محل عمل الطرف الملتزم بالتصرف. تنص الفقرة الثانية على أنه في هذا الشأن تمتد المدة حتى أول يوم عمل تال، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

أخيراً اذا وجدت محال الأطراف في مناطق لدى كل منها توقيت محلي مختلف، فإن المشكلة تثور لتحديد التوقيت واجب التطبيق: وطبقاً للفقرة (٣) يكون العمل بالتوقيت المطبق في مقر منشأة الطرف الذي حدد المدة، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

أمثلة توضيحية

١- اتفق في عقد بيع على وجوب أن يوجه المشترى (أ) إخطاراً عن عيوب البضاعة خلال عشرة أيام لاحقة للتسليم، ثم سلمت البضاعة في يوم الجمعة ١٦ من ديسمبر/كانون أول. وجه (أ) إنذاراً بالعيوب يوم الاثنين ٢ يناير/كانون ثان، ورفض البائع (ب) الإنذار لكونه وجه بعد الميعاد. فلا يستطيع (أ) أن يعارض في أن الأجازات الرسمية والعطلات الواقعة فيما بين ١٦ من ديسمبر/كانون أول و٢ من يناير/كانون ثان لا تدخل في حساب مدة العشرة أيام.

٢- يشير عطاء (أ) إلى التزامه بعطائه حتى الأول من مارس/أذار. ويقبل (ب) العطاء يوم ٢ من مارس/أذار لكون الأول من مارس/أذار يوم عطلة في محل وجود منشأته. لذا فإن (أ) لا يجوز له أن يجادل بأن الوقت المحدد للقبول قد انتهى في الأول من مارس/أذار.

٣- مقدم العطاء (أ) يرسل عطاءً إلى (ب)، عبر البريد الإلكتروني، في يوم السبت، مبيناً التزامه بعطائه لمدة (٢٤) ساعة. فإذا كان (ب) ينوى القبول فيجب عليه أن يفعل ذلك خلال (٢٤) ساعة حتى ولو كانت المدة المحددة تنتهي في يوم أحد، لأنه - بالنظر إلى ظروف الحال - يتعين أن تكون المدة المحددة بواسطة (أ) لا رجعة فيها.

٤- إذا كانت الوقائع مماثلة لما في المثال (٢)، فنفرض أن (أ) كان مقره مدينة فرانكفورت ومقر(ب) في مدينة نيويورك والمدة المحددة للقبول هي الخامسة مساءً اليوم التالي على الأكثر، فإن (أ) عليه أن يقبل في موعد غايته الخامسة مساءً بتوقيت مدينة فرانكفورت.

هـ- إذا كانت قد أبرمت مشارطة نقل بحري بين المالك (أ) الموجود في مدينة طوكيو وبين المستأجر (ب) الذي مقره مدينة الكويت، ونص في المشارطة على أن السداد بواسطة (ب) يكون لدى بنك (أ) في مدينة زيورخ بدولة سويسرا في توقيت معين هو الخامسة مساءً على الأكثر. لذا فإن التوقيت المحلي المعتد به ليس هو المطبق لدى (أ) أو لدى (ب)، وإنما هو توقيت مدينة زيورخ، حيث يتعين سداد الأجرة.

الفصل ٢

تكوين العقد
وسلطة الوكلاء عن أصلاء

المبحث ١: تكوين العقد

مادة ٢-١-١
(طريقة تكوين العقد)

يبرم العقد إما بواسطة قبول عرض وإما بواسطة سلوك الأطراف المعبر بوضوح عن إتفاقهم.

تعليق

١- الإيجاب والقبول

من الأسس التي تقوم عليها المبادئ فكرة مفادها أن اتفاق الأطراف كاف في حد ذاته لإبرام العقد (انظر مادة ٣-٢). وقد ألف الناس، تقليدياً، مفهومي الإيجاب والقبول لتحديد ما إذا كان الأطراف قد أبرموا عقداً، وبالتبعية، تحديد توقيت الإبرام. وقد تمسكت المبادئ بهذه المفاهيم - كما هو واضح في هذه المادة وهذا الفصل - باعتبارها أدوات أساسية للتحليل.

٢- السلوك الكافي للدلالة على الاتفاق

في الممارسة التجارية كثيراً ما تتم العقود، خاصة ما تعلق منها بالمعاملات المعقدة، بعد مفاوضات طويلة لا يتضح فيها بجلاء تسلسل تلاقي الإيجاب والقبول. ففي مثل هذه

الحالات قد يكون من العسير تحديد متى وأين أبرم الاتفاق التعاقدي، ويمكن أن نعتبر العقد قد انعقد طبقاً لهذه المادة، ولو لم يكن ممكناً تحديد لحظة تكوينه، بشرط أن يكون في تصرفات الأطراف ما يكفي للتدليل على وجود اتفاق بينهم. ويتعين تفسير مسلك الأطراف طبقاً للمعايير المنصوص عليها في المادة ٤-١ وما بعدها لتحديد مدى توافر الدليل الكافي على قيام نية الأطراف للالتزام بعقد.

مثال توضيحي

١- دخل (أ) و(ب) في مفاوضات بغرض إقامة مشروع مشترك "جوينت فينشر" (Joint Venture) لتطوير منتج جديد. وبعد مفاوضات مطولة لم يصدر خلالها إيجاب أو قبول وظلت معلقة دون حسم بعض المسائل الثانوية، بدأ الأطراف في تنفيذ ما التزموا به، وعندما فشل الأطراف - فيما بعد - في التوصل إلى اتفاق على هذه المسائل الثانوية، فقد تقضى محكمة قضائية أو هيئة تحكيم بأن العقد قد أبرم، باعتبار أن الطرفين قد بدأوا في تنفيذ ما التزموا به مدللين بذلك على نيتهم في ارتباطهم بعقد.

٣- التعاقد المؤتمت (المبرم بوسيلة إلكترونية)

تبلغ صياغة هذه المادة من السعة ما يكفي لتغطي، أيضاً، ما يسمى بالتعاقد "المؤتمت"، أي عندما يتفق الأطراف على استخدام نظام معلوماتى قادر على التعبير إلكترونياً عن إبرام عقد بدون تدخل من شخص طبيعي.

مثال توضيحي

٢- صانع السيارات (أ) ومورد قطع الغيار (ب) يتفقان على إنشاء نظام لتبادل البيانات الإلكترونية بحيث -يصدر تلقائياً - بمجرد أن يهبط مخزون (أ) من قطع الغيار تحت مستوى معين، أوامر بتوريد قطع الغيار ويتم تنفيذ هذه الأوامر. فواقع الأمر أن (أ) و (ب) قد اتفقا على تشغيل هذا النظام بجعل الأوامر بالطلبيات وتنفيذها ملزماً لـ (أ) و (ب) مع عدم وجود تدخل من (أ) و (ب) بأشخاصهم.

مادة ٢-١-٢
(تعريف الإيجاب)

يشكل الاقتراح بإبرام عقد إيجاباً إذا كان محدداً إلى درجة كافية بما يدل على إرادة الموجب في الالتزام حال القبول.

تعليق

لتحديد الإيجاب وتمييزه عن وسائل الاتصال الأخرى التي قد يجريها طرف أثناء المفاوضات الجارية من أجل إبرام عقد، وتفرض هذه المادة شرطين وهما (١) أن يكون العرض محدداً بدرجة كافية لكي يسمح بانعقاد عقد بمجرد القبول (٢) أن يكون دالاً على قصد الموجب في أن يلتزم حال القبول.

١- الطابع المحدد للإيجاب

لما كان العقد ينعقد بمجرد قبول الإيجاب، فيتعين تبيان أحكام هذا الاتفاق المستقبلي، بدقة كافية، في الإيجاب نفسه، ولا يمكن باستخدام عبارات عامة تحديد ما إذا كان إيجاباً معيناً هو إيجاب مستوف لهذه الشروط. ففي بعض الأحوال لا يؤدي عدم تعيين بعض الشروط الجوهرية، إلى القول بأن الإيجاب ليس كافياً، على الرغم من أن هذه المسائل الرئيسة قد تشمل الوصف المحدد للبضائع الواجب تسليمها أو الخدمات الواجب تقديمها، والثمن الواجب دفعه نظيرها، وزمان ومكان التنفيذ، وغير ذلك، إذ يتوقف الأمر على مدى قصد الموجب، عند عرضه لإيجابه، والموجه إليه الإيجاب بقبوله له، إلى الدخول في اتفاق ملزم، ومدى إمكان تحديد الأحكام الناقصة، عن طريق تفسير صيغة الاتفاق طبقاً للمواد ٤-١ وما بعدها، أو وفقاً للمواد ٤-٨ أو ٥- ١- ٢. فضلاً عن ذلك ففي الإمكان التغلب على نقص التحديد بالإحالة إلى الممارسات المستقرة بين الأطراف أو إلى العادات التجارية (انظر مادة ١-٩)، وكذلك بالإحالة إلى أحكام بعينها وردت في موضع آخر في المبادئ (انظر على سبيل المثال المواد ٥-١- ٦ (تحديد نوعية التنفيذ)، و٥-١- ٧ (تحديد الثمن)، و٦-١-١ (وقت التنفيذ) و٦-١-٦ (مكان التنفيذ) و ٦-١ -١٠ (العملة غير المحددة).

مثال توضيحي

١- ظل (أ) خلال عدة سنوات يجدد تعاقده سنوياً مع (ب) بهدف الاستفادة من المساعدة الفنية للحاسبات التي تخصه. وفتح (أ) مكتباً ثانياً ووضع فيه نفس نوعية الحاسبات وطلب من (ب) أن يقدم له أيضاً مساعدة فنية للأجهزة الجديدة. وقبل (ب) ذلك، وعلى الرغم من أن إيجاب (أ) لم يتضمن كل أحكام

الاتفاق، نكون بصدد عقد مبرم طالما أن الشروط الناقصة من الممكن استكمالها من العقود السابقة باعتبارها تمثل ممارسة مستقرة فيما بين الأطراف.

٢- إرادة الالتزام

يتمثل المعيار الثاني في تحديد ما إذا كان أحد الأطراف وجه إيجاباً لإتمام عقد أو أنه بادر إلى إتاحة المجال للمفاوضات فحسب، في إرادة هذا الطرف في الالتزام بإيجابه عند قبول الطرف الآخر. ونظراً لأن هذه النية – نادراً – ما يعبر عنها صراحة، فالأغلب أن يستدل عليها من ظروف كل حالة على حدة. ويستخلص من الأسلوب الذي يصوغ به الراغب في التعاقد اقتراحه (كأن يصوغه صراحة في هيئة إيجاب أو في مجرد تعبير عن النوايا)، دلالة مبدئية، وإن لم تكن حاسمة، عن الإرادة المحتملة للموجب. ويمثل مضمون العرض والمرسل إليهم العرض، أهمية أكبر. وبوجه عام كلما كان العرض مفصلاً ومحدداً، كان الاحتمال الأكثر قرباً أن يفسر على أنه إيجاب. ويغلب أن يقصد بالعرض الموجه إلى شخص واحد أو أكثر من بين أشخاص محددين أن يكون إيجاباً بالمقابلة للعرض الموجه إلى عموم الجمهور.

أمثلة توضيحية

١- بعد مفاوضات مطولة توصل المديران التنفيذيان لشركتين وهما (أ) و (ب) إلى الأحكام التي سيشتري بمقتضاها (ب) ٥١٪ من حصص الشركة (ج) التي تملكها الشركة (أ) بالكامل، وتتضمن "مذكرة التفاهم" الموقعة من المفاوضين بنداً ختامياً أشير فيه إلى أن الاتفاق غير ملزم إلا بعد اعتماده من مجلس إدارة (أ). مفاد ذلك أن لا يكون هناك تعاقد قبل الحصول على هذا الاعتماد.

٢- (أ) جهة حكومية تعلن عن طرح مناقصة لإنشاء شبكة تليفونات جديدة. ويعد هذا الإعلان مجرد دعوة إلى تقديم عطاءات قد يقبلها (أ) وقد لا يقبلها. مع ذلك فإذا أشير في الإعلان بالتفصيل إلى المواصفات الفنية للمشروع وأشير إلى أن العقد سيكون من نصيب صاحب أقل عطاء في القيمة مادام مطابقاً للمواصفات، فقد تعد هذه الدعوة بمثابة إيجاب، بما يستتبع أن يعد العقد مبرماً بمجرد تحديد العطاء الأقل.

وقد يتضمن العرض كل الأحكام الجوهرية للعقد إلا أنه مع ذلك لا يكون ملزماً لمن قدمه في حالة القبول إذا جعل انعقاد العقد متوقفاً على التوصل إلى اتفاق على أمور غير جوهرية تركت دون اتفاق عليها في العرض. انظر مادة ٢-١-١٣.

مادة ٢-١-٣
(سحب الإيجاب)

١- ينتج الإيجاب أثره عند وصوله إلى من وجه إليه الإيجاب.

٢- يمكن سحب الإيجاب، ولو كان غير قابل للسحب، إذا وصل سحب الإيجاب إلى من وجه إليه الإيجاب قبل، أو في نفس توقيت، وصوله، إليه.

تعليق

١- متى ينتج الإيجاب أثره

تشير الفقرة (١) من هذه المادة، وهي منقولة حرفياً من المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، إلى أن الإيجاب ينتج أثره عند وصوله إلى من وجه إليه الإيجاب (انظر مادة ١- ١٠ (٢)). وللتعريف بمصطلح "يصل" انظر المادة ١-١٠-(٣). ويعتبر التوقيت الذي ينتج فيه الإيجاب أثره مهماً؛ حيث يشير إلى اللحظة الدقيقة التي يبدأ منها قبول الموجه إليه الإيجاب، ومن ثم يكون الموجب ملتزماً بالعقد المقترح.

٢- سحب الإيجاب

مع ذلك يوجد سبب آخر يبرر الأهمية العملية لتحديد اللحظة التي ينتج فيها الإيجاب أثره. ويكون للموجب - بالقطع - حتى هذه اللحظة الحق في العدول عن رأيه وأن يصرف النظر كلية عن التعاقد أو يستبدل بالإيجاب الأصلي إيجابا جديدا بغض النظر عما إذا كان الإيجاب الأصلي يقصد به أن يكون غير قابل للإلغاء أم لا. ويتمثل الشرط الوحيد في أن الموجه إليه الإيجاب قد علم بتغيير الموجب لنواياه قبل، أو في، لحظة علمه بالإيجاب الأصلي. وإذ تردد الفقرة (٢) من هذه المادة صراحة هذه القاعدة فإنها توضح ضرورة التمييز بين "سحب الإيجاب" وبين "العدول عنه، فقبل أن ينتج الإيجاب أثره يمكن دائماً سحبه، أما العدول، فلا يثور التساؤل عن جوازه، أو عدم جوازه، إلا بعد هذه اللحظة (أي بعد أن ينتج الإيجاب أثره). (انظر المادة ٢-١-٤).

مادة ٢-١-٤
(العدول عن الإيجاب)

١- يجوز إلغاء الإيجاب قبل انعقاد العقد إذا وصل العدول إلى من وجه إليه الإيجاب قبل أن يرسل قبوله.
٢- مع ذلك، لا يجوز العدول عن الإيجاب:
أ- إذا أشير، سواء أكان ذلك عن طريق تحديد مدة محددة للقبول أو بأي طريق آخر، إلى أنه غير قابل للعدول عنه.
ب- إذا ما كان من المعقول أن يعتقد الموجه إليه الإيجاب أن هذا الإيجاب غير قابل للعدول عنه، وأنه تصرف معتمداً على هذا الإيجاب.

تعليق

تعد المشكلة المتمثلة فيما إذا كان الإيجاب قابلاً للعدول عنه أم لا، إحدى المسائل الخلافية في مرحلة تكوين العقود. ولا يوجد احتمال للتوفيق بين المنهجين الرئيسيين السائدين لدى النظم القانونية المختلفة، فيعد القانون الأنجلو أمريكي أن القاعدة هي قبول العدول عنه، بينما يتبنى الرأي العكسي أغلبية نظم القانون المدني، ولذلك فإن الإمكانة الوحيدة المتاحة هي اختيار أحد النظامين كقاعدة عامة وتبني النظام الآخر على سبيل الاستثناء.

١- قاعدة قابلية الإيجاب للإلغاء

تنص الفقرة (أ) من هذه المادة منقولة حرفياً من المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، على أن الإيجاب يقبل العدول عنه - كقاعدة عامة - حتى ينعقد العقد. مع ذلك فإن الفقرة نفسها تخضع العدول عن الإيجاب لشرط وصول إلغاء الإيجاب إلى من وجه إليه الإيجاب قبل أن يرسل الموجه إليه الإيجاب القبول. أما إذا قبل الموجه إليه الإيجاب شفاهاً أو عندما يستخلص قبول من وجه إليه الإيجاب من قيامه بتصرف دون إخطار الموجب (انظر مادة ٢-١-٦ (٣))، فإن حق من اصدر الإيجاب في العدول عنه يظل قائماً إلى حين انعقاد العقد. مع ذلك فعندما يتم قبول الإيجاب بموجب موافقة كتابية، فيعد العقد قد انعقد لدى وصول القبول إلى الموجب (انظر مادة ٢-١-٦(٢)). في هذه الحالة ينقضي حق الموجب في العدول عن إيجابه بمجرد أن يصدر الموجه إليه الإيجاب قبوله. وقد يثير مثل هذا الحل بعض العقبات للموجب الذي قد لا يعلم دائماً ما إذا كان العدول

عن الإيجاب ما زال ممكناً أم لا. مع ذلك يجد هذا الحل مبرراً له في المصلحة المشروعة للموجه إليه الإيجاب في تقصير المدة المتاحة للعدول عنه.

ولتحديد توقيت التصدير، أنظر المادة ٢-١-٨ والتعليق عليها.

٢- إيجاب غير قابل للعدول عنه

تورد الفقرة (٢) استثناءين مهمين على القاعدة العامة في شأن إمكانة العدول عن الإيجاب يتمثلان فيما يلي: (١) إذا تضمن الإيجاب إشارة إلى أنه غير قابل للعدول عنه و (٢) إذا ما كان لدى الموجه إليه الإيجاب أسبابا أخرى وجيهة ليعامل الإيجاب على أنه غير قابل للإلغاء وتصرف معتمداً على هذا الإيجاب.

أ- الإشارة في الإيجاب إلى عدم إمكانة العدول عنه

ويمكن أن ترد الإشارة إلى عدم إمكان العدول عن الإيجاب بأساليب مختلفة، وأكثر السبل مباشرة ووضوحاً هي أن يشير الموجب إلى ذلك صراحة كأن يشير إلى أن " الإيجاب نهائي" أو يقول "نتمسك بإيجابنا حتى نتسلم ردكم". مع ذلك يمكن استخلاص عدم القابلية للعدول عن الإيجاب، ببساطة، من إشارة في إقرار أو سلوك صادر من الموجب. وقد تكون الإشارة إلى مدة زمنية محددة للقبول في حد ذاتها – وإن كانت قد لا تعنى ذلك بالضرورة – إشارة ضمنية إلى أن الإيجاب غير قابل للعدول عنه. ويتعين تلمس الحل بالنسبة لكل حالة على حدة من خلال التفسير السليم لأحكام الإيجاب وفقاً للمعايير المتعددة المذكورة في القواعد العامة في شأن التفسير الواردة في الفصل (٤). وبوجه عام، إذا كان الموجب يعمل في إطار نظام قانوني يعتبر أن تحديد مدة زمنية للقبول يفيد عدم قابلية الإيجاب للعدول عنه، فقد يفترض أنه بتحديده هذه المدة الزمنية يرغب الموجب في تقديم إيجاب غير قابل للعدول عنه. بالمقابل، إذا كان الموجب يعمل في إطار نظام قانوني لا يعد فيه تحديد مدة زمنية للقبول كافياً للتدليل على عدم إمكان العدول عن الإيجاب، فلن يكون لدى الموجب – في العادة – مثل هذه النية.

أمثلة توضيحية

١- أرسلت وكالة سياحية (أ)، إلى عميل كتيباً عن رحلات منظمة خلال فترة الأجازات في العام الجديد، ومن بينها رحلة بحرية، واستحثت العميل على أن يقوم بالحجز خلال الأيام الثلاثة التالية، وأضافت أنه بعد هذا التاريخ قد لا تكون هناك أماكن متبقية. لن يعد هذا التعبير – في حد ذاته – بمثابة إشارة إلى أن الإيجاب غير قابل للعدول عنه خلال مدة الأيام الثلاثة.

٢- يوجه (أ) دعوة إلى (ب) ليقدم إيجاباً مكتوباً بالأحكام التي يكون (ب) بمقتضاها مستعداً لتشييد مبنى. يقدم (ب) إيجاباً تفصيلياً يتضمن عبارة "لا يعتد بالسعر وباقي الشروط بعد الأول من سبتمبر/أيلول". فإذا كان (أ) و(ب) يتعاملان في إطار نظام قانوني يعتبر هذه العبارة بمثابة إشارة إلى عدم قابلية الإيجاب للعدول عنه حتى التاريخ المحدد، فيستطيع (ب) أن يتوقع أن يفهم من الإيجاب أنه غير قابل للعدول عنه. وليس من الضروري أن تنطبق نفس النتيجة إذا كان الموجه إليه الإيجاب يعمل في إطار نظام قانوني لا يعتبر هذه العبارة كافية للإشارة إلى أن الإيجاب غير قابل للعدول عنه.

ب- اعتماد الموجه إليه الإيجاب على عدم قابلية الإيجاب للعدول عنه

يتمثل الاستثناء الثاني على القاعدة العامة في شأن إمكانة العدول عن الإيجاب عندما "يكون من المعقول بالنسبة لمن وجه إليه الإيجاب أن يعتمد على أن الإيجاب غير قابل للعدول عنه، وأن الموجه إليه الإيجاب قد تصرف، كنتيجة لذلك، اعتماداً على الإيجاب". ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ عام هو مبدأ حظر السلوك غير المنضبط، وهو مبدأ ورد في المادة ١-٨. وقد نستخلص ثقة اعتماد الموجه إليه الإيجاب في معقولية استنتاجه، إما من سلوك الموجب وإما من طبيعة الإيجاب في حد ذاته (كأن يقتضي قبول الإيجاب إجراء بحث طويل ومكلف من الموجه إليه الإيجاب أو يستهدف الإيجاب السماح له بأن يوجه بدوره إيجاباً إلى الغير). وكذلك يمكن أن تتجلى التصرفات التي يكون الموجه إليه الإيجاب قد قام بها اعتماداً على العرض، في استعدادات الإنتاج، أو شراء أو تأجير معدات، أو تحمل نفقات، أو غير ذلك، بشرط أن يكون من الممكن اعتبار هذه التصرفات دارجة في مجال التجارة المعنى أو يكون من الممكن للموجب أن يتوقعها أو يعلم بها.

أمثلة توضيحية

٣- (أ) تاجر تحف أثرية "أنتيكات" يطلب من (ب) أن يصلح له عشرة لوحات زيتية بشرط أن يتم العمل خلال ثلاثة الأشهر وأن لا يتجاوز السعر مبلغاً محدداً. يوجه (ب) إخطاراً إلى (أ) أنه يرى من الضروري - حتى يقرر ما إذا كان سوف يقبل أو لا يقبل الإيجاب - أن يبدأ العمل في لوحة زيتية واحدة يوجه رداً قاطعاً خلال خمسة أيام بما يفيد قبوله عمل اللوحات الزيتية المطلوبة. يقبل (أ)، ويبدأ (ب) العمل فوراً اعتماداً على الإيجاب الموجه من (أ) فلا يجوز لـ (أ) أن يعدل عن إيجابه خلال هذه الأيام الخمسة.

٤- يسعى (أ) إلى الحصول على إيجاب من (ب) ليدرجه في عطاء يتقدم به إلى مناقصة خاصة بمشروع العطاء في تاريخ محدد. يتقدم (ب) بعطاء يعتمد عليه (أ) لدى حسابه المقابل المالي للعطاء، يوجه (أ) بعد أن تقدم (ب) بعطائه، وإن كان قد وجه قبل انتهاء التاريخ المحدد للترسية، إخطاراً إلى (أ) بأنه لم يعد راغباً في الالتزام بإيجابه، فيعتبر الإيجاب الموجه من (ب) غير قابل للعدول عنه حتى التاريخ المحدد مادام (أ) قد اعتمد لدى إعداد عطائه على ايجاب (ب).

مادة ٢-١-٥
(رفض الإيجاب)

يسقط الإيجاب عند وصول الرفض إلى الموجب

تعليق

١- الرفض قد يكون صريحاً أو ضمنياً

قد يرفض الإيجاب صراحة أو ضمناً. ومن حالات الرفض الضمني الدارجة، صدور رد يمكن اعتباره بمثابة قبول، إلا أنه يتضمن إضافات أو قيود أو تعديلات أخرى على الإيجاب (انظر مادة ٢-١-١١(١)).

إزاء غيبة رفض صريح، يتعين أن يكون الإقرار أو السلوك الصادر من الموجه إليه الإيجاب، في كل حالة، من شأنه أن يبرر ما يعتقده الموجب في أن الموجه إليه الإيجاب ليس لديه نية قبول الإيجاب. ومن ثم، فإن الرد الصادر من الموجه إليه الإيجاب والذي يكتفي فيه بمجرد الاستفسار عما إذا كان هناك بديل محتمل (مثل: "هل هناك فرصة لتخفيض الثمن"؟ أو "هل يمكن أن تقوم بالتسليم قبل يومين من الميعاد؟) هو رد غير كاف، عادة، لتبرير التوصل إلى أن الموجه إليه ليس لديه نية قبول الإيجاب.

وجدير بالذكر أن الرفض يؤدي إلى سقوط أي إيجاب، بغض النظر عما إذا كان قابلاً للعدول عنه أو غير قابل للعدول عنه، في مفهوم المادة ٢-١-٤.

مثال توضيحي

يتلقى (أ) إيجاباً من (ب) يشير فيه إلى أن الإيجاب ملزم له لمدة أسبوعين. ويرد (أ) بالبريد (أي قبل انقضاء مدة الأسبوعين) واضعاً أحكام مختلفة جزئياً وهو ما لا يقبله (ب). لا يستطيع (أ) أن يقبل الإيجاب الأصلي حتى ولو كانت

هناك بضعة أيام ما زالت متبقية على انقضاء مدة الأسبوعين؛ لأن تقديم (أ) الإيجاب المقابل يعتبر رفضاً ضمنياً للإيجاب الأصلي.

٢- الرفض أحد أسباب سقوط الإيجاب

يعتبر رفض من وجه إليه الإيجاب أحد أسباب سقوط هذا الإيجاب. ووردت أسباب أخرى في المادتين ٢-١-٤(١) و٢-١-٧.

مادة ٢-١- ٦
(كيفية القبول)

١- يعتبر قبولاً أي تعبير، أو مسلك آخر، يصدر ممن وجه إليه الإيجاب يفيد قبول الإيجاب. ولا يرقى السكوت أو اتخاذ موقف سلبي في حد ذاته، إلى مرتبة القبول.

٢- ينتج القبول أثره لدى وصول ما يفيد القبول إلى الموجب.

٣- مع ذلك قد يفصح من وجه إليه الإيجاب عن قبوله، وبناءً على الإيجاب، أو نتيجة للممارسات العملية التي أرساها الأطراف فيما بينهم أو كنتيجة للعادات المرعية، بتصرف يصدر منه دون توجيه إخطار إلى الموجب، وينتج القبول أثره في الوقت الذي يتم فيه هذا التصرف.

تعليق

١- دلالة قبول الإيجاب

يتعين، حتى يكون هناك قبول، أن يفصح الموجه إليه الإيجاب، بطريقة أو بأخرى، عن قبول هذا الإيجاب. ولا يعد كافياً مجرد الإقرار بتسلم الإيجاب أو إفصاحه عن اهتمامه به. كما يتعين أن يكون القبول غير مشروط أي لا يجب أن يصدر معلقاً على إجراء لاحق واجب اتخاذه، سواء أكان من الموجب (مثل "يخضع قبولنا لاعتمادك النهائي") أم من الموجه إليه الإيجاب (مثل "نقبل بموجب هذا الرد بنود العقد حسبما ورد في إيجابك ونتعهد بأن نعرض العقد على مجلس إدارتنا لاعتماده خلال الأسبوعين التاليين"). وأخيراً، فإن ما يعتبر قبولاً

يجب أن لا يتضمن تغييراً في أحكام الإيجاب، أو على الأقل ما من شأنه أن يحدث تغييراً جوهرياً في أحكام الإيجاب (انظر مادة ٢-١-١١).

٢- القبول المستخلص من السلوك

يستفاد القبول إما من إقرار صريح وإما من سلوك صادر من الموجه إليه الإيجاب، بشرط ألا يكون الإيجاب قد حدد أسلوبا بعينه للقبول. ولا تحدد الفقرة (١) من هذه المادة الشكل الذي يفترض أن يتخذه هذا السلوك، وإن كان غالباً ما يتمثل في تنفيذ عمل ما، مثل سداد دفعة مقدمة من الثمن أو شحن البضائع أو البدء في العمل داخل الموقع، وغير ذلك.

٣- السكوت أو السلبية

توضح الفقرة (١) بإشارتها إلى أن السكوت أو عدم التصرف لا يعد، في حد ذاته، قبولاً، أن مجرد السكوت أو السلبية من جانب الموجه إليه الإيجاب لا يسمح، كقاعدة عامة، باستخلاص أن الموجه إليه الإيجاب قد قبل الإيجاب. ويختلف الحال إذا اتفق الأطراف أنفسهم على اعتبار السكوت قبولاً أو توافرت سلسلة من المعاملات أو العادات في هذا الشأن. مع ذلك لا يكفى- في أي حال من الأحوال- أن يقرر الموجب بإرادته المنفردة في إيجابه أن سكوت من وجه إليه الإيجاب يعد قبولاً. ولما كان الموجب هو الذي يأخذ المبادرة باقتراح انعقاد العقد، فيكون لمتلقي الإيجاب الحرية، ليس فقط في أن يقبل، أو لا يقبل، الإيجاب، بل أيضاً أن يتجاهل، ببساطة، هذا الإيجاب.

أمثلة توضيحية

١- طلب (أ) من (ب) أن يضع شروطاً لتجديد عقد توريد "نبيذ"، حيث ينتهي العقد في ٣١ من ديسمبر/ كانون أول. وضمن (ب) إيجابه إشارة إلى أنه "إذا لم نتلق منكم رداً في موعد غايته نهاية شهر نوفمبر/ تشرين ثان، فسنعتبر أنكم قد وافقتم على تجديد العقد طبقاً للشروط المشار إليها عاليه". يرى (أ) أن الشروط المقترحة غير مقبولة، إطلاقاً، فلا يكبد نفسه مشقة الرد عليها، وينتهي العقد الأول في التاريخ المحدد، دون إبرام عقد جديد بين الأطراف.

٢- طبقاً لعقد طويل الأجل، لتوريد "نبيذ"، اعتاد (ب) تلبية طلبيات (أ) دون أن يؤكد صراحة قبوله التوريد. يطلب (أ) في ١٥ من نوفمبر/ تشرين ثان كمية كبيرة للسنة الجديدة، لم يرد (ب) ولم يسلم الكمية المطلوبة في التوقيت المحدد. يعد (ب) قد أخل بالعقد بالنظر إلى الممارسات الدارجة بين الأطراف والتي تعتبر سكوت (ب) على طلبية (أ) بمثابة قبول منه بها.

٤- لحظة إنتاج القبول أثره

طبقاً للفقرة (٢) ينتج القبول أثره في لحظة وصول ما يفيد القبول إلى الموجب (انظر مادة ١-١٠(٢)). ونحيل لتحديد مدلول مصطلح "يصل" إلى مادة ١-١٠(٣). ويرجع تفضيل الأخذ بمبدأ "الوصول" على مبدأ "الإرسال" إلى أن خطر النقل يقع على عاتق من وجه إليه الإيجاب بقدرأكبر مما يقع على عاتق الموجب؛ نظراً لأن الأول هو الذي يختار وسيلة الاتصال، وهو الذي يعلم ما إذا كانت الوسيلة المختارة تنطوي على خصوصية معينة تتعلق بخطر النقل أو التأخير، وهو لذلك الأقدر على أن يتخذ من التدابير ما هو كفيل بالتأكد من وصول القبول إلى وجهته.

ويعد القبول - كقاعدة عامة - عن طريق اتخاذ سلوك معين منتجاً لآثاره لدى وصول إخطار بذلك إلى الموجب. مع ذلك، فجدير بالذكر في هذا الصدد ضرورة توجيه إخطار محدد في هذا الشأن في الحالات التي لا يشكل فيها السلوك في حد ذاته إخطاراً بالقبول، إلى الموجب خلال مدة زمنية معقولة. وفي كل الحالات الأخرى - أي عندما يتمثل السلوك في سداد ثمن أو شحن بضائع جواً أو بوسائل نقل أخرى سريعة - يمكن أن نصل إلى نفس النتيجة بمجرد توجيه البنك أو الناقل إخطارا إلى الموجب بتحويل الأموال أو تصدير البضاعة.

ويرد استثناء على القاعدة العامة الواردة في فقرة (٢) ضمن الحالات الواردة في الفقرة (٣) أي عندما يكون لمن وجه إليه الإيجاب، إعمالاً للإيجاب، أو كنتيجة للممارسات التي يتبعها الأطراف فيما بينهم أو إتباعاً لعادة مرعية، أن يعتبر من وجه إليه الإيجاب قد صرح بالقبول رغم عدم توجيهه إخطارا إلى الموجب. في هذه الحالات، ينتج الإيجاب أثره في لحظة إتمام العمل، بغض النظر عما إذا كان الموجب قد بادر إلى الإخطار أم لا.

أمثلة توضيحية

٣- (أ) يطلب من (ب) أن يعد له برنامجاً خاصاً لإنشاء بنك معلومات، ويشرع (ب) في كتابة البرنامج دون أن يوجه إخطاراً إلى (أ) يفيد قبوله، وبعد إتمام (ب) العمل يطالب بالسداد وفقاً للشروط الواردة في إيجاب (أ)، لا يكون لـ (ب) الحق في أي مقابل مادام قبول (ب) لإيجاب (أ) لم ينتج أثره نظراً لأن (ب) لم يخطر (أ) أبداً بذلك.

٤- ينصب هذا المثال على وقائع مماثلة لما ورد في المثال التوضيحي رقم ٣، ويتمثل الاختلاف في الإيجاب حيث علم (ب) بغيبة (أ) خلال الأسبوعين التاليين. ولما كان (ب) راغباً في قبول الإيجاب الموجه إليه، فقد كان عليه أن يبادر بإعداد البرنامج، فوراً، كسباً للوقت؛ ويعد العقد مبرماً بمجرد بدء (ب)

في التنفيذ، ولو لم يسارع (ب) إلى إخطار (أ) بذلك أو فعل ذلك في وقت لاحق.

تقابل هذه المادة الفقرة (١) والمقطع الأول من الفقرة (٢) والفقرة (٣) من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع.

مادة ٢-١-٧
(مدة القبول)

يتعين قبول الإيجاب خلال المدة التي حددها الموجب أو، إذا لم يتم تحديد مدة، خلال مدة معقولة، فتقدر بالنظر إلى الظروف، خصوصاً مدى سرعة وسيلة الاتصال التي استخدمها الموجب. ويتعين قبول الإيجاب الشفوي فوراً ما لم تدل الظروف على عكس ذلك.

تعليق

فيما يخص المهلة التي يجب أن يقبل خلالها الإيجاب، فإن هذه المادة التي تتوافق مع الشطر الثاني من الفقرة (٢) من المادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، تفرق بين الإيجاب المكتوب والشفوي.

ففيما يتعلق بالإيجاب المكتوب، يتوقف الأمر كله على ما إذا كان الإيجاب قد حدد مهلة معينة للقبول: فإذا حددت، وجب أن يتم القبول خلالها، أما في سائر الأحوال الأخرى فيتعين وصول الرضا بالإيجاب إلى الموجب "خلال وقت معقول مع أخذ ظروف الحال في الاعتبار. ويراعى بوجه خاص مدى سرعة وسائل الاتصال المستخدمة بواسطة الموجب".

أمثلة توضيحية

١- يرسل (أ) إلى (ب) إيجاباً يوم الاثنين بأنه إذا كان (ب) ينوى أن يقبل الإيجاب، فعليه أن يفعل ذلك قبل يوم الجمعة على الأكثر. يصل قبول (ب) إلى (أ) يوم الاثنين من الأسبوع التالي. في هذا الفرض يجوزلـ (أ) أن يرفض قبول (ب) لتأخر وصوله.

٢- يرسل (أ) إلى (ب) إيجاباً صباح الاثنين بواسطة البريد الإلكتروني يحث فيه (ب) على الإجابة "بأسرع ما يمكن". ورغم أن (أ) و (ب) كانا يتراسلان من قبل في مناسبات سابقة بواسطة البريد الإلكتروني، إلا أن (ب) يقبل إيجاب

(أ) بواسطة خطاب وصل إلى (أ) يوم الخميس. يعد قبول (ب) متأخراً للغاية، وذلك بالنظر إلى الظروف لأن القبول بواسطة الخطاب الذي يصل لـ (أ) بعد ثلاثة أيام بعد تصدير الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني لا يوصف بأنه قد تم "بأسرع ما يمكن".

أما الإيجاب الشفوي فيجب قبوله فوراً ما لم تدل الظروف على غير ذلك. ولا يعتبر الإيجاب شفوياً إذا تم في حضور الموجب إليه ولكن يعد كذلك كلما كان الموجه إليه يستطيع أن يجيب فوراً. وهذه هي حالة الإيجاب بطريق الهاتف أو المرسل بالتزامن، إلكترونياً، كما هو الحال في غرف المحاورة، في الحوار الذي يتم عبر "غرف الدردشة" الإلكترونية على شبكة الإنترنت (Chat room).

ومن المهم أن نلاحظ أن القواعد الموضوعة في هذه المادة تنطبق أيضاً على المواقف التي يكون الموجب إليه فيها، طبقاً للمادة ٢-١-٦(٣) يستطيع أن يبدى قبوله بتنفيذ أداء دون إخطار يوجه إلى الموجب، ففي هذه الحالات يكون الأداء أو التنفيذ هو الواجب إتمامه خلال الفترات الزمنية المتفق عليها.

نحيل إلى المادة ٢-١-٩ في شأن تحديد نقطة بعينها لبدء حساب المهلة التي اشترطها الموجب. انظر المادة ٢-١-٨، ولاحتساب أيام العطلات التي تتخلل الفترة الزمنية انظر المادة ١-١٢، ولحالات القبول المتأخر وتأخر المراسلة انظر المادة ٢-١-٨.

مادة ٢-١-٨
(القبول خلال المدة المحددة)

تحسب المدة المحددة للقبول بواسطة الموجب اعتباراً من لحظة تصدير الإيجاب. ويعد التاريخ المحدد في الإيجاب هو تاريخ التصدير، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

تعليق

كلما حدد الموجب فترة زمنية للقبول فإن السؤال الذي يثور هو متى يبدأ حساب مدة القبول. وطبقاً لهذه المادة يبدأ حساب المدة من لحظة إرسال الإيجاب، أي لدى خروج الإيجاب من حيز سيطرة الموجب. وفيما يخص توقيت ذلك، نفترض أن وقت الإرسال هو التوقيت المحدد في الإيجاب. ونضرب مثلاً بحالة الخطاب، حيث يكون تاريخ الإرسال هو التاريخ المبين على الخطاب، وفي حالة البريد الإلكتروني يكون هو التوقيت المبين في وقت

الإرسال بواسطة الجهاز الخادم للموجب... الخ. مع ذلك فإن هذا الافتراض يمكن دحضه إذا دلت الظروف على ما يخالفه. مفاد ذلك أنه إذا ما سبق التاريخ الظاهر على خطاب الفاكس تاريخ الإرسال المطبوع بواسطة آلة الفاكس، فالعبرة بالتاريخ الأخير. وبالمثل إذا كان تاريخ الخطاب لاحقاً على تاريخ التسليم، فمن الواضح أن تاريخ الخطاب وضع بطريق الخطأ، ومن ثم، لا يجب عدم أخذه في الحسبان.

مادة ٢-١-٩
(القبول المتأخر - التأخر في النقل)

١- مع ذلك ينتج القبول المتأخر أثره باعتباره قبولاً إذا قام الموجب - بدون تأخير غير مبرر - بإفادة المرسل إليه، أو أخطره، بأن القبول قد أنتج أثره.

٢- إذا تضمن خطاب، أو أي مكاتبة أخرى، القبول المتأخر، وكان قد أرسل في ظروف من شأنها أن يعد توصيل القبول لو كان قد تم في ظروف عادية، لكان قد وصل إلى الموجب في وقت مناسب، فتعد الموافقة المتأخرة بمثابة قبول ما لم يخطر الموجب متلقي الإيجاب، دون تأخير غير مبرر، بأنه يعتبر هذا الإيجاب قد سقط بانقضاء مدته.

تعليق

١- القبول المتأخر لا يرتب عادة أثراً

وفقاً للمبدأ الوارد في المادة ٢-١-٧ يشترط لينتج القبول أثره أن يصل إلى الموجب خلال المدة الزمنية المحددة من الأخير، أو، إذا لم تحدد مدة ذلك، ففي خلال مدة معقولة. مفاد ذلك - كقاعدة عامة - ألا يكون للقبول الذي يصل إلى الموجب متأخراً ثمة أثر وأن يكون للموجب ألا يعتد به.

٢- يجوز للموجب مع ذلك أن "يقبل" القبول المتأخر

مع ذلك تقرر الفقرة (١) من هذه المادة، المقابلة للمادة ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، أن الموجب - مع ذلك - قد يعتبر القبول المتأخر كما لو كان قد

وصل في موعده ومن ثم صار منتجاً لآثاره، شريطة أن يعلم الموجب متلقي الإيجاب "دون تأخير غير مبرر (..) بما تقدم أو أن يوجه إليه إخطاراً بهذه النتيجة". وإذا استفاد الموجب من هذه المكنة، فيعد العقد قد انعقد بمجرد وصول القبول المتأخر إلى الموجب وليس عندما يوجه الموجب إخطاراً إلى الموجب إليه بنيته أن يعد القبول المتأخر منتجاً لأثره.

مثال توضيحي

١- يشير (أ) إلى أن ٣١ من مارس/أذار يمثل نهاية المدة التي يتعين قبول الإيجاب فيها. يصل قبول (ب) إلى (أ) في ٣ من أبريل/نيسان، يرتضى (أ) - الذي ما زال حريصاً على إبرام العقد - "القبول المتأخر من (ب) ويخطر (ب) فوراً بنيته. وعلى الرغم من أن الإخطار لم يصل إلى (ب) إلا في ٥ من أبريل/نيسان، فإن العقد يعد مبرماً في٣ من أبريل/نيسان.

٣- القبول المتأخر بسبب التأخير في إرساله

إذا تأخر القبول لأن من يوجه إليه الإيجاب لم يرسله في الميعاد، فإنه يعد، بطبيعة الحال، غير منتج لأثره ما لم يفصح الموجب صراحة عن خلاف ذلك، ويختلف الحال إذا ما ورد الإيجاب إلى من وجه إليه الإيجاب في الميعاد ولكن وصل القبول إلى الموجب متأخراً بسبب تأخير غير متوقع في التوصيل. في هذه الحالة يستحق متلقي الإيجاب الذي أعتبر أن القبول قد وصل في الميعاد، الحماية. كنتيجة لذلك يكون القبول المتأخر منتجاً لأثره ما لم يبد الموجب اعتراضه - دون تأخير غير مبرر - على ذلك. ويفيد الشرط الوحيد الذي تفرضه الفقرة (٢) الاستدلال على أن الخطاب أو أي مكاتبة أخرى يتضمن القبول المتأخر، إذا ما نظرنا إلى أنه لو كان قد تم بوسيلة اتصال، دارجة، لوصل إلى الموجب في الميعاد.

أمثلة توضيحية

٢- تتطابق الوقائع مع ورد في المثال (١)، ويتمثل الاختلاف في أن (ب) يعلم أن التوقيت العادي لإرسال الخطابات بواسطة البريد إلى (أ) هو ثلاثة أيام، فيرسل خطابه بالقبول في ٢٥ من مارس/أذار. ونظراً لوقوع إضراب في مرفق البريد في بلد (ب) لم يصل الخطاب، وكان ثابتاً على مظروفه تاريخ إرساله، إلا في ٣ من أبريل/نيسان. فعلى الرغم من تأخر قبول (ب) إلا أنه ينتج أثره، ما لم يبادر (أ)، دون تأخير غير مبرر، إلى الاعتراض على ذلك.

٣- تنطبق وقائع المثال (١) كما هي، والفارق هو أن (ب) بعد تلقيه إيجاب (أ) يقبله في ٣٠ من مارس/أذار بواسطة البريد الإلكتروني. وبسبب مشاكل

فنية في الجهاز الخادم لدى (أ)، فإن البريد الإلكتروني يصل (أ) في الأول من أبريل / نيسان فقط، لذا فان قبول (ب)، رغم كونه متأخراً، ينتج نفس الأثر ما لم يبادر (أ)، دون تأخير غير مبرر، إلى الاعتراض على ذلك.

مادة ٢-١-١٠
(سحب القبول)

يجوز سحب القبول إذا وصل السحب إلى الموجب قبل، أو في نفس التوقيت، الذي كان مفترضاً أن ينتج فيه القبول أثره.

تعليق

فيما يتعلق بسحب القبول تضع هذه المادة نفس المبدأ المشار إليه في المادة ٢-١-٣ فيما يتعلق بسحب الإيجاب، ومفاده أنه يجوز لمتلقي الإيجاب العدول عن رغبته وسحب قبوله بشرط أن يصل السحب إلى الموجب في توقيت سابق أو معاصر لوصول القبول.

وجدير بالذكر أنه إذا كان الموجب ملتزماً بالإيجاب وليس في وسعه العدول عن رأيه بعد أن صدر المرسل إليه الإيجاب قبوله (انظر مادة ٢-١-٤(١))، فإن المرسل إليه الإيجاب لا يفقد حريته في الاختيار فقط إلا في مرحلة تالية أي عند وصول إخطار القبول إلى الموجب.

تقابل هذه المادة، المادة ٢٢ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع.

مادة ٢-١-١١
(تعديل القبول)

١- إذا تضمن الرد على الإيجاب إضافات، أو قيوداً، أو حدوداً أو أى تعديلات أخرى. فيعتبر رفضاً للإيجاب ويشكل إيجاباً مقابلاً.

٢- مع ذلك، إذا تضمن الرد على الإيجاب، إضافات أو شروطا أخرى ليس من شأنها أن تغير تغييراً جوهرياً في شروط الإيجاب، فإن هذا الرد يعد قبولاً، ما لم يبادر الموجب،

دون تأخير غير مبرر، إلى الاعتراض على هذا التباين. وإذا لم يعترض الموجب، فتعد أحكام العقد هي نفسها أحكام الإيجاب، مع التعديل، حسبما وردت في شأن القبول.

تعليق

١- القبول المقترن بتعديلات يعد، عادة، إيجاباً مقابلاً

مع ذلك، عادة ما يحدث في المعاملات التجارية أن يقر متلقي الإيجاب عند إفصاحه للموجب عن نيته في قبول الإيجاب، أي يقر بتسلمه الأمر بالطلبية، وذلك بتضمين إفصاحه عناصر إضافية أو مختلفة عما ورد في الإيجاب. تنص الفقرة (١) من هذه المادة على أن هذا القبول المقترن بتعديل يعتبر - كقاعدة عامة - بمثابة رفض لقبول الإيجاب ويعد إيجاباً مقابلاً موجها من متلقي الإيجاب، وهو إيجاب جديد للموجب أن يقبله، أو يرفضه، صراحة أو ضمناً، أي بإقدامه على التنفيذ.

٢- التعديلات التي لا تغير في طبيعة القبول

يقتضي إعمال مبدأ وجوب مطابقة القبول للإيجاب، حتى إذا توافرت فروقاً غير مهمة بين الإيجاب والقبول حقاً لكل طرف. وسعياً إلى تفادى الوصول إلى هذه النتيجة، التي قد يسعى أحد الأطراف إليها لمجرد أن ظروف السوق قد تغيرت في غير صالحه، أوردت الفقرة (٢) استثناءً على القاعدة العامة التي جاءت بها الفقرة (١)، مفاده أن تضمين القبول شروطاً إضافية أو معدلة على نحو يغير "جوهرياً" من شروط الإيجاب، لا يحول دون انعقاد العقد مقترناً بهذه التعديلات ما لم يبادر الموجب إلى الاعتراض بدون تأخير غير مبرر، إلى الاعتراض على ذلك.

ولا يمكن بصورة مجردة تحديد المقصود بالتعديل "الجوهري" حيث يعتمد ذلك على ظروف كل حالة. فتعد عادة، - وإن كان ذلك ليس الحال بالضرورة - الشروط الإضافية أو المختلفة المتعلقة بالسعر ووسيلة الوفاء، أو مكان وزمان تنفيذ التزام غير نقدي، أو نطاق مسئولية كل طرف إزاء الآخر أو تسوية المنازعات، تعديلاً جوهرياً في الإيجاب، ويعد عنصراً مهماً يجدر أخذه في الاعتبار في هذا المقام إذا كانت الشروط الإضافية أو المختلفة شائعة الاستخدام في المجال التجاري المتصل بالعقد؛ وكنتيجة لذلك، لا تمثل مفاجأة بالنسبة للموجب.

أمثلة توضيحية

١- (أ) يطلب ماكينة من (ب) على أن يتم تجربتها في موقع (أ) ويعلن (ب) لدى إقراره بتسلم الأمر بالطلبية أنه يقبل شروط الإيجاب ولكنه يضيف أنه يرغب في أن يحضر تجربة تشغيل الماكينة. ولا يعد الشرط الإضافي تعديلاً جوهرياً للإيجاب، ومن ثم، يعتبر جزءاً من العقد ما لم يبادر (أ) إلى الرفض دون تأخير غير مبرر.

٢- تتطابق الوقائع مع ما ورد في المثال الأول، ويكمن الاختلاف في أن (ب) يضمن إقراره بتسلم الأمر بالطلبية إضافة لـ "شرط تحكيم". فيعد هذا الشرط، ما لم تدل الظروف على غير ذلك، تعديلا جوهريا في شروط الإيجاب، ومن ثم يعد القبول الصادر من (ب) بمثابة إيجاب مقابل.

٣- يطلب (أ) كمية محددة من القمح من (ب) ويضيف (ب) لدى إقراره بتسلم الأمر الصادر إليه بالطلبية، شرط تحكيم، وهو ما يعد ممارسة دارجة في القطاع السلعي الخاص بالعقد. ولما كان (أ) لا يتصور أن يكون قد فوجئ بإدراج الشرط، فلا يعد ما حدث بمثابة تعديل "جوهري" لشروط الإيجاب. ويعد بند "شرط" التحكيم - ما لم يبادر إلى رفض (أ) بدون تأخير غير مبرر - جزءاً من العقد.

مادة ٢-١-١٢
(التعزيز الكتابي)

إذا أرسل كتاب خلال مدة زمنية معقولة بعد إبرام العقد، بهدف تأكيد وجود العقد وتضمن أحكاماً إضافية أو مختلفة، فتعد هذه الأحكام جزءاً من العقد ما لم تنطو على تغيير جوهري للعقد أو يعترض المتلقي - دون تأخير غير مبرر - على هذا التباين.

تعليق

١- التعزيز الكتابي

تعالج هذه المادة الوضع الذي يكون فيه العقد قد أبرم بالفعل، سواء شفاهاً أو بتبادل مراسلات كتابية تنصب على الأحكام الأساسية للاتفاق، فيرد أحد الأطراف على الآخر بأن يرسل إليه مستنداً يهدف فقط إلى تعزيز ما تم الاتفاق عليه إلا أنه يتضمن بالفعل أحكاماً إضافية أو مختلفة عن الأحكام السابق الاتفاق عليها بين الأطراف. ويختلف هذا الوضع – من الوجهة النظرية – عن الوضع المشار إليه في المادة ٢-١-١١ حيث لم يكن العقد قد أبرم بالفعل وكانت الأحكام المعدلة قد وردت في القبول المقترح من الموجه إليه القبول. ولما كان من الصعب من الوجهة العملية، إن لم يتعذر، التفرقة بين هاتين الحالتين، فقد تبنت المادة الحالية فيما يتعلق بتعديل أحكام التعزيز الكتابي، نفس الحل الوارد في المادة ٢-١-١١. بعبارة أخرى، وعلى غرار التعديل الوارد في تسلم الأصل، فقد نص على أن الأحكام الإضافية أو المختلفة عن الأحكام السابق الاتفاق عليها من الأطراف الواردة في كتابة التعزيز تعد جزءاً من العقد بشرط ألا تعدل الاتفاق "جوهريا" وأن لا يعترض عليها متلقي المستند دون تأخير غير مبرر.

ومن نافلة القول في شأن التأكيدات المكتوبة أيضاً، عدم إمكان القطع، يقينياً، بإجابة عن التساؤل عما يعتبر من الأحكام الجديدة التي تعدل "جوهريا" أحكام الاتفاق السابق، إلا في ضوء ظروف كل حالة على حدة. بالمقابل، فمن الجلي الواضح أن هذه المادة، لا تنطبق على الحالات التي يدعو فيها صراحة الطرف الذي يرسل التعزيز الكتابي الطرف الآخر إلى أن يرد العقد إليه موقعاً بما يدل على القبول. في هذه الظروف، لا يهم أن تتضمن الكتابة تعديلات، ويستوي بأن تكون هذه التعديلات "جوهرية" أو لا، حيث يتعين أن تكون الكتابة، في أي حال، مقبولة صراحة من الموجهة إليه لتشكل عقداً.

أمثلة توضيحية

١- يوجه (أ) طلباً بالهاتف إلى (ب) لإرسال ماكينة. يقبل (ب) الطلب الموجه إليه. وفي اليوم التالي يتسلم (أ) خطاباً من (ب) يؤكد فيه أحكام اتفاقهم الشفوي؛ ولكنه يضيف أن (ب) راغب في أن يحضر تجربة الماكينة في مقر (أ). لا يعد الحكم الإضافي تعديلاً "جوهريا" في الأحكام السابق الاتفاق عليها بين الأطراف ويعد بذلك جزءاً من العقد ما لم يبادر (أ) – دون تأخير غير مبرر– بالاعتراض على ذلك.

٢- تتطابق الوقائع مع ما ورد في المثال (١)، ويتمثل الفارق في أن التعديل

الوارد في التعزيز الكتابي من (ب) هو إضافة بند "شرط" تحكيم. ويعتبر هذا البند "الشرط" - ما لم تدل الظروف على غير ذلك - تعديلاً جوهرياً في الأحكام السابق الاتفاق عليها بين الأطراف وهو ما يترتب عليه ألا يصبح جزءاً من العقد.

٣- يطلب (أ) إلى (ب) عبر البريد الإلكتروني لكمية محددة من القمح، فيرسل (ب) فوراً قبوله بالتلكس، وفي نفس اليوم يرسل (ب) في توقيت لاحق خطاباً إلى (أ) يؤكد فيه أحكام الاتفاق ويضيف بند "شرط" تحكيم جرى العمل على إدراجه في العقود المتعلقة بهذا القطاع السلعي. ولما كان (أ) لا يتصور أن يكون قد فوجئ بهذا البند "الشرط"، فلن نكون بصدد تعديل "جوهري" في الأحكام السابق الاتفاق عليها، ما لم يبادر (أ) دون تأخير غير مبرر، إلى الاعتراض على ذلك، ومن ثم، يصبح بند "شرط" التحكيم جزءاً من العقد.

٢- ضرورة إرسال التعزيز الكتابي خلال مدة معقولة بعد إبرام العقد

إن القاعدة القائلة بأن السكوت من جانب المتلقي يعد قبولاً منه لما ورد في التعزيز الكتابي، بما في ذلك أية تعديلات "غير جوهرية" في الأحكام السابق الاتفاق عليها، تفترض أن يرسل هذا التعزيز الكتابي، "خلال مدة معقولة بعد إبرام العقد". وتفقد أي كتابة من هذا النوع أى معنى لها إذا أرسلت بعد مدة زمنية يبدو من الظروف أنها طويلة على نحو غير معقول، ولذا لا يفسر السكوت من جانب المتلقي بأنه قبولاً للمضمون المكتوب.

٣- الفواتير

تفهم عبارة "التأكيد الكتابي" فيما يتعلق بأغراض تطبيق هذه المادة، بمعنى واسع. مفاد ذلك أنها تغطى الحالات التي يستخدم فيها أحد الأطراف الفاتورة، أو أي مستند مماثل متعلق بالتنفيذ، لتحديد شروط عقد انعقد شفاهاً أو بمراسلات غير رسمية، بشرط أن يكون هذا الاستخدام قد جرى به العرف في القطاع التجاري أو البلد المتصل بالعقد أو كليهما.

مادة ٢-١-١٣
(توقف إتمام العقد على اتفاق بشأن مسائل موضوعية أو شكلية)

إذا أصر أحد الأطراف خلال المفاوضات على عدم إتمام العقد حتى يتم الاتفاق على أمور محددة أو صياغتها في شكل معين، فلن ينعقد العقد قبل التوصل إلى اتفاق على هذه الأمور أو في هذا الشكل.

تعليق

١- توقف إبرام العقد على اتفاق بشأن موضوعات معينة

يعد العقد، كقاعدة عامة، قد انعقد إذا توصل الأطراف إلى اتفاق على الأحكام الأساسية في شأن نوع المعاملة القائم، أما في شأن المسائل الفرعية التي لم يحسمها الطرفان فيمكن الاستدلال عليها ضمناً، في توقيت لاحق، من الوقائع أو القانون. انظر تعليق (١) على المادة ٢-١-٢، وكذلك المواد ٤-٨ و ٥-١-٢.

مثال توضيحي

١- يتفق (أ) مع (ب) على كل البنود الأساسية فيما يتعلق بعقد توزيع (ب) لسلع (أ). وعندما يثور التساؤل فيما بعد عمن يتحمل تكلفة الحملة الدعائية، فلا يجوز لأي من الأطراف التمسك بأن العقد لم يبرم نتيجة سكوت العقد عن هذه النقطة، مادامت هذه النقطة الناقصة ليست أساسية في شأن نوعية المعاملة المعنية وستحسم - ضمناً - بالرجوع إلى الواقع أو القانون.

مع ذلك يجوز للأطراف في حالة بعينها أن يعتبروا أموراً معينة على درجة من الأهمية بحيث لا يرغبون في الدخول في اتفاق ملزم ما لم تحسم هذه الأمور بصورة مرضية. فإذا ما أفصح الأطراف، أو أحدهم، عن هذه النية صراحة، فلن يخرج العقد إلى حيز الوجود إلا بالاتفاق على هذه الأمور. وقد أوضحت المادة الحالية، أن باستخدام عبارة "أصر" أن مجرد إبداء الأطراف نيتهم "عرضاً" ليس كافياً، بل لابد أن يتم ذلك على نحو قطعي.

مثال توضيحي

٢- تتطابق الوقائع في هذا المثال مع ما ورد في المثال (١)، ويتمثل الفارق في أن (ب) يفصح في أكثر من مناسبة أثناء المفاوضات، عن ضرورة الحسم الصريح لمسألة من يجب عليه أن يتحمل تكلفة الحملة الدعائية، ولذا بالرغم من اتفاقهما على كل الأحكام الأساسية، فإن العقد لن ينعقد بين (أ) و(ب)

مادام (ب) قد أصر على أن إبرام العقد يعتمد على اتفاق على هذا البند بعينه .

٢- كون إبرام العقد متوقفاً على شكل معين للاتفاق

في الممارسات التجارية، لاسيما في الصفقات شديدة التعقيد، كثيراً ما يحدث، إثر مفاوضات مطولة، أن يوقع الأطراف مستندا غير رسمي قد يسمى بـ "الاتفاق المبدئي" أو "مذكرة التفاهم" أو "خطاب النوايا" أو ما شابه ذلك، وتتضمن هذه المستندات غير الرسمية أحكام الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف في ذلك الحين، ولكن في ذات الوقت يفصح الأطراف عن نيتهم في كتابة مستند رسمي في وقت لاحق يطلق عليه ("بشرط إبرام العقد" أو "بشرط الاتفاق اللاحق"). وفي بعض الحالات يعتبر الأطراف أن العقد قد أبرم بالفعل وأن توقيع المستند الرسمي ليس إلا تعزيزاً لاتفاقهم الكامل. مع ذلك إذا أفصح أحد الطرفين، أو كليهما، عن الرغبة في ألا يلتزموا - ما لم يحررا مستنداً قاطعاً يفيد عكس ذلك - فلن يتم التعاقد قبل ذلك ولو كان الطرفين قد اتفقا على كل الجوانب ذات الأهمية للمعاملة المعنية.

أمثلة توضيحية

٣- بعد مفاوضات مطولة وقع (أ) مع (ب) "اتفاقية" تتضمن أحكام اتفاق مشاركة (جونيت فينشر Joint Venture) على استكشاف واستغلال الجرف القاري للبلد (س). ويتفق الأطراف على إفراغ العقد في مرحلة لاحقة في مستندات لها حجية قانونية في الإثبات توقع في احتفال عام يقام لهذا الغرض. فإذا ما كانت مذكرة التفاهم تتضمن بالفعل كل الأحكام المهمة للاتفاق وكانت المستندات اللاحقة تهدف أساساً إلى إتاحة العقد للجمهور بأسلوب مناسب، فقد يستفاد من ذلك أن العقد قد أبرم بالفعل عند توقيع المستند الكتابي الأول.

٤- في مثال آخر تتطابق وقائعه مع المثال رقم (٣) ويتمثل الفارق في أن "مذكرة التفاهم" تتضمن بنداً مفاده أنها غير ملزمة إلا بتوقيع "اتفاق نهائي" أو ما شابه ذلك. فلا نكون بصدد أي عقد ملزم إلى حين توقيع المستندات ذات الحجية وتبادلها.

مادة ٢-١-١٤
(حكم الشروط المرجأة قصداً إلى اتفاق لاحق)

١- إذا رغب الطرفان في إبرام عقد، وعمدا إلى ترك بند ليتفق عليه في توقيت لاحق أو ليتحدد بواسطة الغير، فلن يحول ذلك دون قيام العقد.

٢- لن يتأثر وجود العقد إذا تبين لاحقاً أن:

أ- أن الطرفين لم يتوصلا إلى اتفاق بشأن هذا البند، أو

ب- أن الغير لم يتخذ قراراً، وكانت هناك وسائل بديلة لتحديد البند، مادام هذا البند معقولاً في ضوء الظروف، مع أخذ نية الطرفين في الاعتبار.

تعليق

١- البند المتروك الواجب تحديده لاحقاً

قد يصمت العقد عن مسألة أو أكثر لمجرد أن الطرفين لم يفكرا فيها أثناء المفاوضات، فإذا توافرت موافقة الطرفين على البنود الأساسية في شأن معاملة بعينها، يعتبر العقد رغماً عن ذلك منعقداً وتستكمل الشروط الناقصة على أساس المواد (٤-٨) أو (٥-١-٢). انظر التعليق (١) على المادة ٢-١-٢. ويختلف الحال اختلافاً كاملاً في شأن الحالة المطروحة في هذه المادة، حيث يعمد الطرفان فيها إلى إرجاء حسم بند أو أكثر نظراً لأنهما غير قادرين أو غير راغبين في حسمه وقت إبرام العقد ويحيلون أمر تحديده إلى اتفاق يوقعونه في مرحلة لاحقة، أو إلى الغير.

تثير هذه الحالة الأخيرة وهي حالة دارجة في المعاملات طويلة الأجل وإن لم تكن مقصورة عليها، أساساً مشكلتين: الأولى إذا كان ما عمد إليه الأطراف هو إرجاء تحديد حسم بنود بعينها إلى تاريخ لاحق، فهل ينال ذلك من وجود العقد بلا اتفاق "يمنع من قيام العقد، والثانية إن لم يكن هذا هو الحال فما هو مصير العقد إذا أخفق الطرفان في وقت لاحق في التوصل إلى اتفاق أو أخفق الغير في اتخاذ قراره لتحديد هذه البنود.

٢- الشروط المرجأة والتي ليست في حد ذاتها عقبة تنال من صحة إبرام العقد

تشير الفقرة (١) إلى أنه إذا قصد الطرفان إبرام عقد، وعمدوا إلى ترك بند ليتفق عليه في مفاوضات لاحقة أو ليحسم عن طريق الغير، فلا يحول ذلك دون إبرام العقد.

في الحالات التي لا يوجد فيها تعبير صريح، يمكن أن تستشف نية الطرفين إبرام العقد - بالرغم من إرجائهما بعض البنود - من الظروف الأخرى للتعاقد ومن أمثلة ذلك أن تكون البنود المرجأة غير أساسية، أو أن يكون الاتفاق غير محدد بوجه عام، أو تكون البنود المرجأة، بحسب طبيعتها، لا يمكن تحديدها إلا في مرحلة لاحقة، أو يكون الاتفاق قد تم تنفيذه جزئياً، إلخ.

مثال توضيحي

١- أبرمت شركة ملاحة (أ) اتفاقاً تفصيلياً مع مقاول تفريغ (ب) بستهدف استخدام ميناء خاص بها، وحدد الاتفاق الحد الأدنى من الحاويات/المستوعبات التي يجب أن تفرغ أو تحمل سنوياً والنفقات الواجبة الدفع، وترك تحديد نفقات الحاويات/المستوعبات الإضافية لحين الوصول إلى الحد الأدنى. بعد مرور شهرين، علم (أ) أن منافسا لـ(ب) سيعرض أحكاماً أفضل، فرفض التنفيذ متمسكاً بأن الاتفاق مع (ب) لم يتخذ صورة عقد ملزم لأن مسألة النفقات لم تحسم. يسأل (أ) عن عدم التنفيذ على أساس أن الطابع التفصيلي للاتفاق، فضلاً عن بدء التنفيذ الفوري له من (أ) و (ب)، يشيران بوضوح إلى أن نيتهما كانت الالتزام بهذا الاتفاق.

٣- فشل "الأسلوب" الذي وفره الأطراف لحسم بند معين في توقيت لاحق

إذا لم يتمكن الأطراف من الاتفاق على البنود المرجأة أو لم يتخذ الغير قرارا في شأن تحديدها، فيثور التساؤل عما إذا كان العقد قد انقضى أم لا. طبقاً للفقرة (٢) من هذه المادة يظل العقد موجوداً وذلك "بشرط وجود وسائل بديلة يتحدد بها الشرط بشكل معقول في ظل الظروف المتاحة، آخذين في الاعتبار نية الأطراف". ويتوافر البديل الأول إذا كان في الإمكان التوصل إلى البند الغائب استناداً إلى المادة ٥-١-٢ وذلك إذا كان الأطراف قد عهدوا باتخاذ القرار الخاص بالبنود التي لم يتم الاتفاق عليها إلى الغير، على أن تعينه جهة مثل رئيس المحكمة أو رئيس الغرفة التجارية بها الخ، أو قد يكون البديل هو تعيين شخص جديد من الغير. مع ذلك تندر عملاً الحالات التي يظل فيها وجود العقد قائماً في هذه الظروف، وقليلة هي المشاكل التي يمكن أن تثور إذا كان البند المطلوب تحديده ضئيل الأهمية. بالمقابل إذا كان البند المعني أساسياً بسبب نوع الصفقة محل النقاش، فيتعين أن يقوم دليل واضح على نية الأطراف في الإبقاء على العقد، ومن بين العناصر الواجب أخذها في الاعتبار في هذا الصدد ما إذا كان البند محل البحث يتعلق بنقاط لا يمكن بطبيعتها أن تتحدد إلا في مرحلة لاحقة، أو ما إذا كان الاتفاق قد نفذ جزئياً بالفعل، وغير ذلك.

مثال توضيحي

٢- تتطابق الوقائع مع المثال رقم (١)، ويتمثل الفارق في أنه عند توصيل الطرفين إلى الحد الأدنى من الحاويات/المستوعبات الواجب تحميلها أو تفريغها، يفشلان في الاتفاق على النفقات الواجبة السداد عن الحاويات الإضافية. ويتوقف (أ) عن التنفيذ متمسكاً بأن العقد قد انتهى. يسأل (أ) عن عدم التنفيذ نظراً لأن الطرفين قد شرعا في التنفيذ دون اتفاق لاحق على أن يجعلا من البند الناقص شرطاً للاستمرار في علاقتهما التجارية، وهو يعد بمثابة دليل كاف على نيتهما في التمسك بالعقد حتى عند عدم وجود اتفاق على ذلك، وتتحدد نفقات الحاويات/المستوعبات الإضافية طبقاً للمعايير الواردة في المادة ٥-١-٧.

مادة ٢-١-١٥
(التفاوض بسوء نية)

١- للأطراف حرية التفاوض ولا يسألون عند عدم التوصل إلى اتفاق.

٢- مع ذلك، يسأل الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات، بسوء نية، عما لحق بالطرف الآخر من أضرار.

٣- ويعد من قبيل سوء النية، بوجه خاص، دخول طرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر.

تعليق

١- حرية التفاوض

كقاعدة عامة لا تقتصر حرية الأفراد فقط على تحديد متى يتم الدخول في المفاوضات ومع من يجرى التفاوض بهدف إبرام عقد فحسب بل تمتد كذلك إلى تحديد كيف، ولأي مدة، تستمر جهودهم للتوصل إلى اتفاق. وهذه القاعدة هي نتيجة للمبدأ الأساسي المتمثل في حرية التعاقد الوارد في المادة ١-١، وهو مبدأ أساسي لضمان المنافسة الشريفة بين رجال الأعمال ممن يزاولون التجارة الدولية.

٢- المسئولية الناشئة عن التفاوض بسوء نية

لا يعتبر حق أي طرف في التفاوض وتحديد البنود التي يتفاوض عليها، حقاً بغير قيود حيث يتعين ألا تتعارض حرية التفاوض مع مبدأ حسن النية وأمانة التعامل الوارد في المادة ١-٧. وتتمثل إحدى صور التفاوض بسوء نية المشار إليها صراحة في الفقرة (٣) من هذه المادة في دخول أحد الأطراف في مفاوضات، أو استمراره في التفاوض دون أن تتوافر لديه نية عقد الاتفاق مع الطرف الآخر. وتوجد أمثلة أخرى لسوء النية عند التفاوض كقيام أحد الأطراف، عن عمد أو إهمال، بتضليل الطرف الآخر في شأن طبيعة بنود العقد المقترح، سواء أكان ذلك بطرح وقائع بصورة غير صحيحة أم بعدم الإفصاح عن وقائع كان واجباً الإفصاح عنها، نظراً لصفة الأطراف أو العقد أو كليهما. أنظر في شأن الالتزام بالسرية، المادة ٢-١-١٦.

وتقتصر مسئولية أي من الأطراف عن التفاوض بسوء نية على ما يلحق بالطرف الآخر من أضرار (فقرة (٢)). بعبارة أخرى يجوز للطرف الدائن أن يسترد المصروفات التي تحملها أثناء المفاوضات، كما يستحق التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضياع فرصة تعاقد آخر كان سيبرمه الدائن مع الغير (وهو ما يسمى بـ "التعويل" أو الاعتماد على أمر ما. أو المصلحة السلبية)، وقد لا يكون في وسع الدائن بصفة عامة أن يحصل على الأرباح التي كانت ستجنى لو أن العقد الأصلي كان قد أبرم (وهو ما يسمى "بالتوقع" أو المصلحة الإيجابية).

وفي وسع الأطراف التمسك بكل الوسائل في حالة الإخلال بالعقد، بما في ذلك الحق في تنفيذ العقد، إذا كانت هذه الوسائل واردة ضمن التزام بالتفاوض بحسن نية.

أمثلة توضيحية

١- علم (أ) بنية (ب) في بيع مطعم يملكه. وعلى الرغم من أن (أ) ليس لديه إطلاقاً نية شراء المطعم إلا أنه يدخل في مفاوضات مطولة مع (ب) بغرض وحيد وهو منع (ب) من بيع المطعم إلى (ج) المنافس له. ويقطع (أ) مفاوضاته لدى شراء (ج) مطعم آخر فيكون (أ) مسئولا في مواجهة (ب) - الذي يتوصل أخيراً إلى بيع مطعمه بسعر أقل من السعر الذي كان يعرضه (ج) - عن تعويض (ب) عن الفارق في السعر.

٢- يعلم (أ) لدى تفاوضه مع (ب) على تشجيع شراء معدات عسكرية من القوات المسلحة بدولة (ب)، أن (ب) لن يحصل على التراخيص اللازمة للتصدير إليه من السلطات الحكومية لديه، وهو ما يعد شرطاً أولياً للسماح بسداد مستحقات (ب). ولم يكن (ب) عالما بعدم امكان حصول (ب) على التراخيص، ولم يفصح (أ) عن هذه التفاصيل إلى (ب)، إلا أنه يتوصل أخيراً

إلى إبرام العقد، إلا أنه يستحيل تنفيذه بسبب التراخيص الناقصة. يسأل (أ) في مواجهة (ب) عن التكاليف التي تحملها (ب) بعدما علم (أ) باستحالة الحصول على التراخيص الضرورية.

٣- يدخل (أ) في مفاوضات مطولة للحصول على قرض مصرفي من فرع البنك (ب). وفي اللحظة الأخيرة يفصح فرع البنك عن أنه ليس لديه سلطة التوقيع وأن المقر الرئيسي قد قرر عدم اعتماد مشروع الاتفاق. يحق لـ (أ) الذي كان يستطيع أن يحصل على القرض من بنك آخر، أن يسترد المصروفات التي تكبدها خلال المفاوضات ويتقاضى الأرباح التي كان سيحققها، عن مدة التأخير السابقة على حصوله على القرض من بنك آخر.

٤- المقاول (أ) والمورد (ب) يدخلان في اتفاق قبل تقديم عطاء بموجبه يتعهدان بالتفاوض بحسن نية على توريد المعدات في حالة نجاح (أ) في أن يصير هو المقاول الأصلي لمشروع إنشائي كبير. ويرسو عقد الإنشاء على (أ)، بعد اتصالات مبدئية مع (ب) يرفض مواصلة التفاوض. لذا فإن (ب) له التمسك بالالتزام بالتفاوض بحسن نية.

٣- المسئولية الناشئة عن قطع المفاوضات بسوء نية

يخضع الحق في قطع المفاوضات أيضاً لمبدأ حسن النية وأمانة التعامل. فإذا تم التقدم بإيجاب فلا يجوز الرجوع عنه إلا في الحدود الواردة في المادة ٢-١-٤. وكذلك فإنه حتى قبل الوصول إلى هذه المرحلة، أو في عملية تفاوض يصعب فيها تحديد توالي الإيجاب والقبول، قد لا يكون لأي طرف حرية قطع المفاوضات بصورة مفاجئة ودون مبرر. ويتوقف تحديد اللحظة التي لا رجعة بعدها على ظروف الحال، وبوجه خاص، أسباب الطرف الآخر في التعويل على نتيجة إيجابية للتفاوض نتيجة لمسلك الطرف الأول، وعلى عدد الموضوعات المرتبطة بالعقد المزمع إبرامه والتي سبق أن توصل الطرفان إلى الاتفاق عليها.

مثال توضيحي

٥- يؤكد (أ) لـ (ب) بأنه سيمنحه حق امتياز تجاري، ويبدأ (ب) في اتخاذ خطوات بهدف كسب الخبرة ويستعد لاستثمار ١٥٠،٠٠٠ دولار أمريكي. ويقوم (ب) خلال العامين التاليين بعمل ترتيبات مهمة بهدف إبرام العقد، وذلك كله بناء على تأكيدات من (أ) على أن (ب) سيحصل على الامتياز. وبعد أن أصبح الطريق مهيئاً لتوقيع الاتفاق، يوجه (أ) إخطاراً إلى (ب) بضرورة استثمار مبلغ

أكبر من ذلك بكثير. يحق لـ (ب) إذا رفض، أن يسترد من (أ) المصروفات التي تكبدها في سبيل إبرام العقد.

مادة ٢-١-١٦
(الالتزام بالسرية)

يلتزم من يحصل على معلومة معينة خلال المفاوضات بأن لا يفشي هذه المعلومة أو يستخدمها بطريقة غير سليمة في أغراضه الشخصية. يستوي في ذلك أن يكون العقد قد انعقد أو لم ينعقد، ويترتب على الاخلال منح تعويض يشمل، كلما كان ذلك مناسباً، ما عاد على الطرف الآخر من نفع.

تعليق

١- لا يلتزم الأطراف - بصفة عامة - بالتزام السرية

لا يوجد التزام عام بالإفصاح عن المعلومات، كما لا يوجد - عادة - التزام على الأطراف، في المفاوضات المستهدفة إبرام العقد - باعتبار المعلومات التي تم تبادلها سرية. بعبارة أخرى، لما كان لأي من الأطراف الحق في تقرير العناصر المهمة التي يفصح عنها في شأن الصفقة محل التفاوض، فإن هذه المعلومات تعد - كقاعدة عامة - غير سرية الطابع، بمعنى أنها معلومات يحق للطرف الآخر الإفصاح عنها للغير أو الاستفادة منها إذا لم ينعقد العقد.

مثال توضيحي

١- يوجه (أ) الدعوة إلى (ب) و (ج)، وهما من منتجي أنظمة تكييف الهواء، لتقديم عرضين لتركيب نظام تكييف. يتضمن عرض كل من (ب) و (ج) أيضاً بعض التفاصيل التقنية المتعلقة بتشغيل أنظمتهما، مستهدفين بذلك التنويه بمزايا منتجاتهم. يقرر (أ) رفض العرض المقدم من (ب) ويستمر في المفاوضات مع (ج). يحق لـ (أ) أن يستخدم، بحرية، المعلومات الواردة في عرض (ب) بهدف تحفيز (ج) على تقديم شروط أفضل.

٢- المعلومات التي تكون محلاً للالتزام بالسرية

قد يكون لأحد الأطراف مصلحة في عدم الإفصاح عن معلومات بعينها أو استخدامها، إذا ما كانت قد قدمت إلى الطرف الآخر في غير الأغراض التي قدمت من أجلها. فإذا ما أعلن هذا الطرف، صراحة، أن هذه المعلومات تعتبر سرية الطابع، فمن الواضح أن تلقى الطرف الآخر لهذه المعلومات يدل، ضمناً، على أنه قبل التعامل معها على أنها سرية. وتتمثل المشكلة الوحيدة التي قد تثور في أن المدة التي يلتزم خلالها الطرف الآخر بعدم إفشاء السرية قد تكون مفرطة الطول، وقد تتعارض هذه المدة مع القوانين واجبة التطبيق التي تحظر تقييد الممارسات التجارية. وبالرغم عن غيبة إعلان صريح بطلب السرية من جانب الطرف المتلقي للمعلومات؛ فإن الطرف المتلقي (لها) قد ينعقد التزامه بالمحافظة على السرية. وهذا هو الحال إذا كانت الطبيعة الخاصة بالمعلومات أو الطبيعة المهنية من شأنها أن تؤدي إلى اعتبار الطرف المتلقي لها مخالفاً للمبدأ العام لحسن النية وأمانة التعامل إذا قام - بعد قطع المفاوضات - بإفشائها أو استخدامها في أغراضه الخاصة.

أمثلة توضيحية

٢- تتطابق الوقائع مع المثال (١)، ويتمثل الفارق في أن (ب) يطلب في صلب عرضه صراحة من (أ) ألا يكشف عن بعض المواصفات التقنية الواردة فيه. فلا يحق لـ (أ) أن يستخدم هذه المعلومات في مفاوضاته مع (ج).

٣- يهتم (أ) بالدخول في عقد مشاركة مع (ب) أو (ج)، باعتبارهما الصانعين الرئيسيين للسيارات في بلد (س). يتقدم سير المفاوضات مع (ب) بوجه خاص ويتلقى (أ) معلومات تفصيلية نوعاً ما متعلقة برسومات (ب) الخاصة بتصنيع سيارة جديدة. وعلى الرغم من أن (ب) لا يطلب صراحة من (أ) التعامل مع هذه المعلومات باعتبارها سرية الطابع، لتعلقها بتصميم جديد لسيارة، فإن (أ) يلزم بعدم الإفصاح عن ذلك إلى (ج)، وليس لـ (أ) أن يستخدم هذه الرسومات في عمليات الإنتاج الخاصة به إذا لم تسفر المفاوضات عن إبرام العقد.

٣- التعويضات المستردة

يترتب على مخالفة واجب السرية-في مقام أول- الالتزام بالتعويض. وتختلف قيمة التعويضات الواجب سدادها، وفقاً لما إذا كان الطرفان قد أبرما عقدا فيما بينهما أو لم يبرما اتفاقاً خاصاً بعدم الإفصاح عن المعلومات. وإذا افترضنا أن الطرف المضرور لم تلحقه خسارة، فيحق له أن يسترد من المدين قيمة المنفعة التي حصل عليها الأخير من

جراء الإفشاء عن المعلومات إلى الغير أو من استخدامه لها في أغراضه الخاصة. ويجوز للطرف المضرور - كلما كان ذلك ضرورياً - كما هو الحال، على سبيل المثال، إذا كانت المعلومات لم يفصح عنها، أو أفصح عنها جزئياً، أن يستصدر، كذلك، أمراً قضائياً يمنع الإفشاء، طبقاً لأحكام القانون واجب التطبيق.

مادة ٢-١-١٧
(بنود مفادها شمول العقد لكل الاتفاق)

لا يجوز مخالفة أو تكميل العقد المكتوب المتضمن بنداً يشير إلى أن ما هو مكتوب المشتمل على كل الشروط التي اتفق عليها الطرفان لا يمكن مخالفته أو تكميلها بإثبات ما سبقه من إقرارات أو اتفاقات. مع ذلك يجوز الاستناد إلى هذه الإقرارات أو الاتفاقات عند تفسير المحرر.

تعليق

إذا كان إبرام العقد ثمرة مفاوضات طويلة أو قصيرة، فقد يرى الطرفان كتابة اتفاقهم والإعلان عن أن هذا المستند هو اتفاقهم النهائي. ويجوز التوصل إلى ذلك بإدراج بند يؤدي هذا الغرض يسمى "الإدماج" أو "الشمول" (يمكن صياغته كالتالى: أن يقال أن هذا الاتفاق يتضمن كل عناصر الاتفاق بين الأطراف"). مع ذلك، فلا يجرد هذا البند الإقرارات أو الاتفاقات السابقة من أي أثر على العقد، حيث تظل معتبرة من وسائل تفسير المحرر المكتوب. انظر مادة ٤-٣(أ).

وإن كان بند "شمول العقد لكل الاتفاق يغطي - بيقين -" أي إقرارات أو اتفاقات سابقة فيما بين الأطراف فحسب، فإنه لا يحول دون أي اتفاقات لاحقة فيما بينهما. مع ذلك فإن للأطراف حرية التوسع في تبني أي شكل يتفقان عليه حتى بالنسبة للتعديلات التي تتم في المستقبل. انظر مادة ٢-١-١٨.

وتؤكد هذه المادة - بطريق غير مباشر - المبدأ الوارد في المادة ١-٢، فتفيد أنه إذا تخلف بند (شمول العقد لكل الاتفاق)، فيمكن الاعتداد بدليل من خارجه يكمل، أو يناقض، ما هو محرر في عقد مكتوب.

مادة ٢-١-١٨
(التعديل في شكل معين)

لا يجوز تعديل أو إنهاء أي عقد مكتوب إلا بالكتابة إذا تضمن بنداً يشترط الكتابة لأي اتفاق رضائي على تعديله أو التحلل منه. مع ذلك قد يؤدي سلوك طرف ما إلى حرمانه من التمسك بهذا البند إذا تعامل الطرف الآخر، لأسباب معقولة، على أساس هذا السلوك المخالف.

تعليق

قد يرغب الأطراف عند إبرام عقد مكتوب في التحقق من أن أي اتفاق لتعديل العقد أو التحلل منه يجب أن يكون مكتوباً أيضاً، أو يتفقون على شكل خاص مختلف و يدرجون لهذا الغرض بندا خاصا في العقد (على سبيل المثال يقال أن "أى تعديل لهذا العقد يجب أن يتم بالكتابة و أن يكون موقعاً من الطرفين " أو أن " أية تغييرات في الجدول الزمني أعلاه يجب تعزيزها كتابة بواسطة ممثل المهندس بالموقع").

ويترتب على هذه المادة - كقاعدة عامة - عدم نفاذ أي اتفاق رضائي يستهدف تعديل العقد أو التحلل منه، كلما كان لم يتخذ الشكل المطلوب.

مثال توضيحي

١- (أ) مقاول يتعاقد مع (ب) المشترى على عملية إنشاءات، ويتفقان في العقد على أن أي تعديل للجدول الزمني للأعمال يجب أن يكون بالكتابة وموقعاً من الطرفين. وأثناء العمل يرسل (أ) إلى (ب) بريداً إلكترونياً يطلب فيه من (ب) الموافقة على مد مهلة ما. هذا التعديل لا أثر له حيث لا يوجد أي مستند يحمل توقيع الطرفين.

مع ذلك تتضمن هذه المادة استثناءً من القاعدة العامة. فطبقاً للمبدأ العام بعدم المنازعة (أنظر المادة ١-٨) فأن مسلك أي طرف قد يؤدي إلى حرمانه من التمسك بقاعدة الكتابة إذا كان مسلكه قد حفز الطرف الآخر على أن يتعامل استناداً إلى ذلك.

مثال توضيحي

٢- (أ) مقاول يتعاقد مع (ب)، مدير مدرسة، لبناء مدرسة جديدة. ويتضمن العقد بنداً مفاده أن يكون الطابق الثاني قادراً على حمل مكتبة المدرسة، ولكن رغماً من وجود بند يستبعد الكتابة في نفس العقد، فقد اتفق الطرفان شفاهاً على أن الطابق الثاني من المبنى لن يكون عليه أي أحمال. يتمم (أ) البناء وفقاً

للتعديل، وعلى الرغم من أن (ب) الذي كان يتابع تقدم أعمال البناء لم يبد أي اعتراضات، إلا أنه في هذه المرحلة فقط يعترض على كيفية تشييد الطابق الثانى. قد ترى المحكمة أن (ب) ليس من حقه التمسك ببند مفاده عدم جواز التعديل شفاهاً، مادام اعتماد (أ) على التعديل الشفوي كان معقولاً، ومن ثم، فلا يسأل عن عدم التنفيذ طبقاً للعقد.

مادة ٢-١-١٩
(البنود النمطية)

١- عندما يستخدم أحد الأطراف، أو كلاهما، بنودا نمطية عند صياغة عقدهما، فتنطبق القواعد العامة لتكوين العقد، فيما عدا المواد ٢-١-٢٠ حتى ٢-١-٢٢.

٢- تعتبر بنوداً نمطية البنود المعدة سلفاً للاستخدام العمومى والمتكرر من أحد الأطراف والمستخدمة بالفعل، دون مفاوضة مع الطرف الآخر.

تعليق

١- استخدام "بنود نمطية" في عقد

تعتبر هذه المادة أولى مواد أربعة (المواد ٢-١-١٩ حتى ٢-١-٢٢) تتعلق بالحالة الخاصة التى يستخدم فيها أحد الطرفين أو كلاهما، بنوداً نمطية.

٢- مفهوم "البنود النمطية"

تفهم "الشروط النمطية" على أنها أحكام للعقد تعد - بداية - بمعرفة أحد الأطراف لتستخدم، بوجه عام وباطراد، أو التي تستخدم فعلياً دون تفاوض مع الطرف الآخر (فقرة (٢)). ولا يعد المعيار الحاسم في هذا الشأن الشكل الذي تتخذه (أي ما إذا كانت واردة في مستند مستقل أو ضمن مستند العقد نفسه، وما إذا كانت قد سبقت طباعتها أو كانت ضمن بطاقة مؤرشفة إلكترونياً فحسب، الخ)، أو البحث عمن أعدها (الطرف نفسه سواء أكان تاجراً أم هيئة مهنية الخ)، أو حجمها (ما إذا كانت تتكون من مجموعة متكاملة من الأحكام تغطى تقريباً كل الموضوعات المرتبطة بالعقد أو متضمنة حكماً أو حكمين

متعلقين على سبيل المثال بالإعفاء من المسئولية أو التحكيم)، ويتمثل المعيار الحاسم في أنها قد صيغت مسبقاً لتستخدم، بعمومية واطراد، وأنها تستخدم فعلياً في حالة بعينها من أحد الأطراف دون مفاوضة مع الطرف الآخر. ولا يتصل هذا الفرض الأخير، بيقين، إلا بالبنود النمطية بالمعنى الدقيق، أي البنود النمطية التي يتعين على الطرف الآخر قبولها إجمالاً، في حين قد تكون البنود الأخرى في العقد نفسه محلاً للتفاوض بين الطرفين.

٣- انطباق القواعد العامة لتكوين العقد

تنطبق عادة القواعد العامة في شأن تكوين العقد بغض النظر عما إذا كان أحد الطرفين، أو كليهما، يستخدم بنوداً نمطية (فقرة (١)). ويترتب على ذلك أن البنود النمطية التي يقترحها أحد الطرفين لا تلزم الطرف الآخر إلا عند قبوله لها. كما تبين ظروف الحال ما إذا كان على الطرفين أن يشيرا صراحة إلى البنود النمطية، أو ما إذا كانت هذه البنود قد أدمجت ضمناً في العقد، لذا فإن البنود النمطية المدرجة في مستند العقد نفسه من شأنها أن تكون ملزمة بمجرد التوقيع على مستند العقد- في مجموعه -مادامت على الأقل قد أدرجت في موضع يسبق التوقيع، وليس مثلاً في ظهر صفحة المستند. في المقابل، إذا كانت البنود النمطية أدرجت في مستند مستقل أو في بطاقة مؤرشفة إلكترونياً،فيتعين، عادة، على الطرف الذي يسعى إلي استخدامها أن يحيل إليها صراحة. ولا يعتد بالإدراج الضمني لها إلا إذا كان التعامل قد استقر على ذلك بين الطرفين أو جرت به عادة مرعية (انظر المادة ١-٨).

أمثلة توضيحية

١- يرغب (أ) في إبرام عقد تأمين مع (ب) يغطى خطر المسئولية عن الحوادث التي تلحق بالعاملين لدى (أ) أثناء العمل. يوقع الطرفان نموذجاً لعقد مطبوع قدمه (ب) بعد تعبئة الفراغات فيه المتعلقة بعدة مسائل، ومن بينها قيمة القسط والمبلغ الأقصى المؤمن به. فلا يلتزم (أ) عند توقيعه بالبنود التي تفاوض بنفسه عليها مع (ب) فحسب، بل يلتزم أيضاً بالبنود العامة للاتحاد الوطني للمؤمنين والمطبوعة على النموذج.

٢- يبرم (أ)، عادة، عقوداً مع عملائه على أساس بنوده النمطية، المطبوعة على مستند مستقل. وفي إحدى المرات غفل (أ) لدى إعداده لعطاء قدمه إلى عميل جديد (ب) عن الإحالة صراحة إلى البنود النمطية. يقبل (ب) الإيجاب، ولا يمكن اعتبار البنود النمطية جزءاً من العقد ما لم يكن في وسع (أ) أن يثبت أن (ب) علم، أو كان في وسعه أن يعلم، بنية (أ) في إبرام العقد على أساس

البنود النمطية. مثال ذلك أن تكون هذه البنود النمطية قد تم تبنيها، باطراد، في صفقات سابقة.

٣- يرغب (أ) في شراء حبوب من بورصة لندن. ولم يسمى في العقد المبرم بين (أ) و (ب)، السمسار في هذه المعاملة، ولم يتضمن إحالة صريحة إلى البنود النمطية التي تنظم عادة عقود السمسرة المبرمة في هذه البورصة. مع ذلك تعتبر هذه البنود النمطية جزءاً من العقد باعتبار أن انطباقها على هذا النوع من العقود، هو عادة مرعية.

مادة ٢-١-٢٠
(البنود غير المتوقعة)

١- ليس لأي بند من البنود النمطية ثمة أثر إذا كانت طبيعته، من شأنها أن تحول - عقلاً - أن يتوقع الطرف الآخر إدراجها في العقد، إلا إذا قبلها الطرف الأخر صراحة.

٢- ويؤخذ في الاعتبار لتحديد ما إذا كان للبند هذه الطبيعة مضمون البند واللغة المستخدمة وصياغته.

تعليق

١- عدم نفاذ البنود غير المتوقعة المدرجة في البنود النمطية

يعد الطرف الذي يرتضى البنود النمطية الخاصة بالطرف الآخر ملتزماً بها، من حيث المبدأ، بغض النظر عما إذا كان يعلم حقيقة، أو لا يعلم، بمضمونها وتفصيلاتها ويتفهم كل ما يترتب عليها. مع ذلك تورد هذه المادة استثناءً مهماً مفاده أنه على الرغم من قبوله البنود النمطية في مجموعها، فإن الطرف الذي يخضع لها لا يلتزم عندما لا يعقل أن يتوقعها نظراً لمضمونها، أو للغة المستخدمة أو أسلوب عرضها. ويرجع السبب في هذا الاستثناء إلى الرغبة في منع استفادة الطرف الذي يستخدم البنود النمطية من أن يستفيد، بغير حق، من موقعه بأن يغافل الطرف الآخر فيفرض عليه بنوداً ما كان يقبلها (الطرف الآخر) لو أنه كان على وعى بها. انظر مواد أخرى تستهدف حماية الطرف الأضعف أو الأقل خبرة، المادة ٣-١٠ والمادة ٤-٦.

٢- البنود "غير المألوفة" بالنظر إلى مضمونها

قد يمثل بند بعينه ورد ضمن البنود النمطية "مفاجأة" للطرف الذي وافق - بداية - بسبب محتواه. هذا هو الحال إذا لم يكن في وسع أي شخص يعطي موافقته، في نفس الظروف، أن يتوقع وجود هذا البند ضمن هذه البنود النمطية. ويرجع في تقدير ما إذا كان الحكم مألوفاً أو غير مألوف من جانب إلى البنود التي تجدها عادة ضمن البنود النمطية المستخدمة بوجه عام في القطاع التجاري المعني، ومن جانب آخر إلى المفاوضات فيما بين الأطراف. كذلك فيما يخص على سبيل المثال بندا يستبعد المسئولية العقدية، أو يحد منها، بالنسبة للشخص الذي يقترحه يمكن أن يعتبر، أو لا يعتبر، "غير مألوف"، وكنتيجة لذلك يتجرد من كل أثر في حالة بعينها، وتعتمد فعاليته على معرفة ما إذا كانت البنود من هذا النوع مألوفة بالنسبة للقطاع التجاري المعني، ومتوافقة مع الأسلوب الذي أدار به الأطراف المفاوضات، من عدمه.

مثال توضيحي

١- يعرض (أ)، وهو وكالة سياحية، برامجاً لرحلات على رجال أعمال. وتعطى الأحكام الترويجية لهذه الرحلات الانطباع بأن (أ) يتعامل بصفته منظم رحلات يتحمل المسئولية كاملة عن شتى الخدمات التي يتضمنها العرض المقدم. يحجز (ب) رحلة طبقاً للبنود النموذجية لـ (أ). وعلى الرغم من قبول (ب) للبنود في مجملها، فلا يجوز لـ (أ) أن يعتمد على بنود وردت فيما يتعلق بالإقامة في فندق، مفادها أنه يتعامل فقط كوكيل عن صاحب الفندق، بهدف التحلل من أي مسئولية في هذا الشأن.

٣- الشروط "غير المألوفة" بالنظر إلى لغتها وصياغتها

نضرب مثالاً آخر على بند خاص ورد في البنود النمطية مفاجئ للطرف الخاضع له، وذلك بسبب اللغة المستخدمة، والتي قد تكون غامضة أساساً، أو بسبب طريقة كتابتها، كما لو كانت مثلاً محررة بحروف مطبعية صغيرة. وحتى يتم تحديد ما إذا كان البند متوقعاً أو غير متوقع، لا ينظر كثيراً إلى صياغته وأسلوب عرضه المستخدم عادة في البنود النمطية المعنية، بل يولى اهتمام أكبر إلى المهارة والخبرة المهنية للأشخاص من نفس نوعية الطرف الذي ارتضى التعاقد. لذا فقد تكون صياغة بعينها غامضة وواضحة في آن واحد، ويعتمد ما تقدم على انتماء الطرف الذي ارتضاها إلى نفس الطائفة المهنية التي ينتمي إليها الطرف الذي يستخدم البنود النمطية.

وقد يلعب عنصر اللغة أيضاً دوراً مهماً في مجال المعاملات الدولية. فإذا كانت البنود النمطية محررة بلغة أجنبية فلا يمكن أن تستبعد كون بعض البنود على الرغم من وضوحها

في حد ذاتها، تبدو أنها غير متوقعة للطرف الذي ارتضاها لأنه لم يكن من المعقول أن يتوقع منه أن يتفهم كل ما تفرضه بصورة كاملة.

أمثلة توضيحية

٢- (أ) شركة تأمين تعمل في دولة (س)، وهي شركة تابعة لـ (ب)، وهي شركة جرى تأسيسها في الدولة (ص). تتضمن البنود النموذجية لـ (أ) قرابة خمسين بنداً طبعت بحروف صغيرة. يحدد أحد هذه البنود قانون الدولة (ص) باعتباره القانون واجب التطبيق. فإذا لم يكن هذا الحكم محرراً بحروف مطبعية غليظة أو بأي وسيلة من شأنها لفت انتباه الطرف الذي ارتضاها، فلن يكون له ثمة أثر، مادام لا يعقل أن يتوقع العملاء في الدولة (س) أن بند تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد سوف يحدد قانوناً أجنبياً ضمن البنود النمطية في عقد تبرمه شركة تعمل في دولتهم.

٣- يستخدم تاجر بضائع (أ) يعمل في هامبورج، في تعاقداته مع عملائه بنوداً نمطية تتضمن، بين بنود أخرى، حكماً يشير إلى تحكيم من نوع خاص طبقاً لقواعد "هامبورج" للتحكيم "Hamburg"- Freundschaftiche Arbitrage، وعادة ما يفهم هذا البند في مجال المعاملات المحلية على أنه يدل على أن النزاعات المحتملة يجب أن تخضع لتحكيم خاص تحكمه قواعد إجرائية محددة، محلية الطابع. وقد يعتبر هذا البند في عقود مبرمة مع عملاء أجانب بلا أثر على الرغم من قبول البنود النمطية في مجموعها، مادام العميل الأجنبي ليس من المتوقع، عقلاً، أن يدرك تبعاته الدقيقة، وذلك بصرف النظر عن كون هذا البند قد ترجم، أو لم يترجم، إلى لغة العميل.

٤- القبول الصريح للبنود غير" المألوفة"

لا تتوافر مخاطرة بالنسبة للشخص الذي ارتضى نوعية البنود النمطية مادامت قد نوقشت بوضوح، إذا ما كان الطرف الآخر، في حالة بعينها، قد لفت انتباهه إليها فقبلها. نتيجة لذلك، تنص هذه المادة على أنه لا يجوز لأي طرف التمسك بطابع "غير مألوف"، أى أن وجوده مدعاة للدهشة، لأي بند للتشكيك في نفاذه عليه، مادام قد قبله صراحة.

مادة ٢-١-٢١
(التعارض بين البنود النمطية و البنود غير النمطية)

عند تنازع البنود النمطية مع البنود غير النمطية ترجح البنود غير النمطية.

تعليق

عادة ما تكون البنود النمطية معدة سلفاً من أحد الأطراف أو الغير ومدرجة في عقد بعينه دون أن يناقش الأطراف محتواها (انظر مادة ٢-١-١٩(٢)). لذا فمن المنطقي إذا ناقش الأطراف أحكاماً خاصة بعينها وارتضوا صياغتها على هذا النحو في العقد. أن تغلب هذه الأحكام الخاصة على أي حكم آخر يتعارض معها ضمن النمطية مادام يعكس، بصورة أكبر، نية الأطراف في شأن حالة بعينها.

وقد ترد الأحكام الخاصة المتفق عليها، استقلالاً في نفس المستند المتضمن البنود النمطية، كما قد ترد أيضاً في مستند مستقل. في الحالة الأولى يبدو من السهل التعرف عليها إذا ما حررت بحروف مختلفة عن الحروف الواردة في البنود النمطية. وفي الحالة الثانية قد يبدو أكثر صعوبة التمييز بين الأحكام المعدة بنوداً نمطية وتلك التي لا تعد كذلك، كما يصعب تحديد موضعها في الترتيب ضمن المستندات الأخرى. لذا عادة ما يدرج الطرفان في العقد بنداً صريحاً يشار فيه إلى المستندات التي تعتبر جزءاً من عقدهم ويحددون مرتبتها في الأهمية. مع ذلك قد تظهر مشكلات خاصة عند تعديل البنود النمطية شفاهاً فحسب، دون أن تشطب الأحكام المتعارضة والواردة في البنود النمطية المستبعدة، حال تضمن البنود النمطية بنداً يشير إلى اقتصار الاتفاق على ما وقع عليه الطرفان، أو إلى ضرورة أن تكون أي إضافات أو تعديلات لمضمون البنود، مكتوبة. في شأن هذه الحالات انظر المواد ٢-١-١٧ و ٢-١-١٨.

مادة ٢-١-٢٢
(التعارض بين البنود النمطية)

عندما يستخدم كل من الأطراف بنوداً نمطية دون اتفاق عليها، فيعد العقد قد انعقد على أساس البنود المتفق عليها وأي بنود نمطية أخرى تتفق معها في جوهرها، ما لم يوجه أحد الأطراف الطرف الآخر إخطاراً واضحاً، إما بداية وإما في توقيت لاحق دون تأخير غير مبرر، بعدم اتجاه إرادته إلى الارتباط بهذا العقد.

تعليق

١- استخدام الأطراف لبنود نمطية مختلفة

من الدارج في المعاملات التجارية أن يحيل كل من الموجب، عند عرض إيجابه، ومن وجه إليه الإيجاب عند قبوله له، إلى البنود النمطية الخاصة بهما. عند عدم وجود موافقة صريحة من الموجب على البنود النمطية الخاصة بمن وجه إليه الإيجاب، وفي هذا المقام تثور مشكلة لتحديد ما إذا كان العقد قد انعقد أصلاً، وإذا كان قد انعقد بالفعل، فما هي مجموعة البنود النمطية التي يتعين تطبيقها.

٢- التعارض بين البنود النمطية والقواعد العامة للإيجاب والقبول

قد يؤدي تطبيق القواعد العامة للإيجاب والقبول إلى إحدى حالتين، الحالة الأولى هي أن لا يكون هناك ثمة عقد على الإطلاق مادام القبول الصادر من الموجه إليه الإيجاب يشكل - وفقاً للاستثناء الوارد في المادة (٢-١-١١(٢)) - إيجاباً جديداً، أما الحالة الثانية فهي إذا كان الطرفان قد بدءا في التنفيذ دون أن يعترض أي منهما على تطبيق البنود النمطية المقترحة من الطرف الآخر، فيعتبر العقد في هذه الحالة قد انعقد على أساس آخر ما أرسل أو ما يحال إليه آخراً باعتباره من بنود، وتسمى بنود "الطلقة الأخيرة" "Last Shot" .

٣- نظرية "الضربة القاضية" "Knock - out"

تعد نظرية "الطلقة الأخيرة" نظرية مناسبة في الأحوال التي يتفق فيها الطرفان على تبنى البنود النمطية الخاصة بهم كشرط جوهري لإبرام العقد. ومن ناحية أخرى إذا ما أشار الأطراف- كما هو الحال غالباً من الناحية العملية- إلى بنودهم النمطية، بشكل تلقائي بصورة أو بأخرى، مثلما هو الحال لدى تبادل طلبيات وإفادات بالعلم مطبوعة متضمنة البنود المعنية على الوجه الآخر منها، فلا يكون في وسع الأطراف، عادة، حتى مجرد العلم بما يوجد من تنازع بين البنود النمطية لكل منهما. ففي هذه الحالات لا يوجد مبرر لهؤلاء الأطراف، فيما بعد، بالمنازعة، في توقيت لاحق، في وجود العقد أصلاً، أو في حالة بدء التنفيذ، أو بالمطالبة بتطبيق آخر ما أرسل أو أحيل إليه من شروط.

لهذا السبب تنص هذه المادة - بالمخالفة للقواعد العامة في الإيجاب والقبول- على أنه إذا استخدم من بنود نموذجية دون توصل إلى اتفاق عليها، فيعد العقد، مع ذلك، قد انعقد على أساس البنود المتفق عليها، فضلاً عن أي بنود نمطية تتفق معها، في جوهرها، (نظرية "الضربة القاضية") (Knock Out) .

مثال توضيحي

١- يطلب (أ) شراء آلة من (ب) ويحدد نوع الآلة، والثمن، وشروط الدفع وتاريخ ومكان التسليم. ويستخدم (أ) أمر مطبوع في خلفه الشروط العامة للشراء. يقبل (ب) بإرسال ما يفيد تسلمه نموذج الشراء مطبوعاً خلفه "الشروط العامة للبيع" الخاصة به. يسعى (أ) في وقت لاحق، إلى العدول عن الصفقة ويدعى بأن العقد لم ينعقد أبداً حيث لم يتم الاتفاق على تحديد أي من البنود النمطية واجب التطبيق. ولما كان الطرفان في هذه الحالة قد اتفقا، مع ذلك، على البنود الجوهرية للعقد، فإن العقد يعد قد أبرم استناداً إلى هذه البنود وأي بنود نموذجية تتفق معها في جوهرها.

مع ذلك، يجوز دائماً لأي طرف أن يستبعد إعمال نظرية "الضربة القاضية" بأن يشير بوضوح، بدايةً، أو في وقت لاحق دون تأخير غير مبرر، يخطر الطرف الآخر بأنه لا ينوى الالتزام بعقد غير مؤسس على البنود النمطية الخاصة به، وليس في الوسع أن نحدد بصورة مطلقة، ما يمكن أن يمثل – من الوجهة العملية – إشارة "واضحة"، وإن كان إيراد هذا البند ضمن البنود العامة لا يكفي عادة حيث يتعين أن يتضمن إيجاب أو قبول الطلب المعنى إعلاناً خاصاً بهذا المعنى.

أمثلة توضيحية

٢- تتطابق الوقائع الواردة بهذا المثال مع ما ورد في المثال (١)، ويتمثل الفارق في إدعاء (أ) بأن العقد قد أبرم على أساس البنود النمطية الخاصة به حيث تتضمن بنداً يشير إلى أن "الانحراف عن البنود النمطية من قبل الطرف القابل للأمر لا يعتد به ما لم تعزز كتابة ". وتتطابق النتيجة في هذا المقام مع ما ورد في المثال التوضيحي رقم (١) حيث أن مجرد إدراج بند ضمن البنود النمطية لـ (أ) لا يعبر بوضوح كاف عن العزم على عدم إبرام العقد إلا بناء على البنود الخاصة به.

٣- تتطابق الوقائع في هذا المثال مع المثال التوضيحي رقم (١)، ويتمثل الفارق في أن البنود غير النمطية للإيجاب الصادر من (أ) في هذا الشأن تتضمن بياناً يفيد أن (أ) لا يرغب في التعاقد إلا وفقاً لبنوده النمطية، فلا يحول مجرد قيام (ب) بإرفاق بنوده النمطية مع قبوله، دون اعتبار أن العقد قد أبرم على أساس البنود النمطية لـ (أ).

المبحث ٢: سلطة الوكلاء

مادة ٢-٢-١
(نطاق المبحث)

١- هذا المبحث يحكم السلطة المقررة لشخص ("الوكيل") لإحداث أثر في المركز القانوني لشخص آخر ("الأصيل")، في شأن إبرام أو تنفيذ عقد مع الغير سواء أكان الوكيل يتصرف باسمه الخاص أم باسم الأصيل.

٢- ولا ينطبق هذا المبحث إلا على العلاقات ما بين هذا الأصيل والوكيل من ناحية، وعلاقته مع الغير من ناحية أخرى.

٣- ولا ينطبق هذا المبحث على السلطة المخولة للوكيل بواسطة القانون أو سلطة الوكيل المعين بمعرفة سلطة عامة أو قضائية.

تعليق

١- نطاق المبحث

يحكم هذا المبحث سلطة وكيل في أن يؤثر في علاقات قانونية بين موكله والغير. بعبارة أخرى يركز هذا المبحث على العلاقات الخارجية ما بين الأصيل والوكيل من ناحية وبين الغير من ناحية أخرى، دون العلاقات الداخلية ما بين الأصيل والوكيل. أو الأحكام المتعلقة بالعلاقات الداخلية والخارجية (انظر مثالاً: المواد ٢-٢-٢ و٢-٢-١٠ حول إنشاء وإنهاء سلطة الوكيل، والمادة ٢-٢-٧ حول تنازع المصالح والمادة ٢-٢-٨ حول الوكالة من الباطن أو الوكالة الفرعية) مع الأخذ في الاعتبار هذه المسائل فيما يخص آثارها على الغير.

ويمكن أن تنظم الحقوق والالتزامات التي بين الأصيل والوكيل العقد المبرم بينهما والقانون الواجب التطبيق الذي يتعلق بأنواع معينة من علاقات الوكالة، كتلك التي نطلق عليها "الوكالات التجارية، ويتضمن قواعد آمرة لحماية الوكيل.

٢- سلطة إبرام عقد

لا يتناول هذا المبحث إلا الوكلاء الذين تكون لهم سلطة إبرام عقود نيابة عن الأصلاء. ولا يدخل في نطاق هذا المبحث تنظيم موضوع الوسطاء الذين يتمثل عملهم في مجرد تقديم طرفين لبعضهم البعض بقصد إبرام عقد (مثل الوكلاء العقاريين) أو موضوع التفاوض على إبرام عقود نيابة عن أصيل، دون أن تكون له سلطة إلزامه (كما هو الحال في الوكلاء التجاريين).

من ناحية أخرى، فإن العبارة المستخدمة في الفقرة (١)، وهي " .... السلطة.... في التأثير في العلاقات القانونية (.........) الأصيل أو في شأن إبرام أو تنفيذ عقد مع الغير، يجب أن تفهم بمعنى واسع، فتشمل أي تصرف من الوكيل يستهدف إبرام عقد أو يكون متعلقاً بنفاذه، بما في ذلك توجيه إخطار إلى الغير، أو تلقيه منه.

٣- عدم تغير الوضع إذا كان الوكيل يتصرف باسمه الخاص أو باسم الأصيل

على خلاف ما هو مقرر في عدد من الأنظمة القانونية من التفرقة بين "النيابة المباشرة" و"النيابة غير المباشرة" بالنظر إلى ما إذا كان الوكيل يتصرف باسم الأصيل أو باسمه الخاص، فإن مثل هذه التفرقة لم يؤخذ بها في هذا المبحث. وبالنسبة إلى التفرقة ما بين "الوكالة المعلنة" و"الوكالة غير المفصح عنها" انظر المواد ٢-٢-٣ و٢-٢-٤.

٤- الطبيعة الإرادية للعلاقة بين الأصيل والوكيل

تشكل الطبيعة الإرادية لعلاقة الأصيل والوكيل شرطا آخر لانطباق هذا المبحث. ففي الحالات التي يسبغ فيها القانون السلطة على الوكيل (مثلا علاقات الأسرة، والأنظمة المالية للأزواج والمواريث)، أو المترتبة على إذن قضائي (مثل تمثيل شخص عديم الأهلية في التصرف)، فلا ينطبق عليها ما ورد في هذا المبحث من أحكام.

٥- وكلاء الشركات

تخضع مسئولية الأجهزة أو المسئولين أو الشركاء في شركات الأموال أو شركات الأشخاص أو أية جهة أخرى، سواء أكانت لها الشخصية المعنوية أم لا، لقواعد خاصة، قد تكون أحياناً آمرة، تعلو أحكامها بالضرورة على القواعد العامة لسلطات الوكلاء المبينة في هذا المبحث. لذا، إذا افترضنا مثلاً، أن القواعد الخاصة الحاكمة لسلطة الأجهزة أو المديرين تمنع شركة من التمسك بتحديد مسئولية هؤلاء تجاه الغير، فليس لهذه الشركة أن تستند إلى المادة ٢-٢-٥ (١) للإدعاء بعدم التزامها بتصرف صادر من أحد أجهزتها أو مديريها بحجة عدم دخوله ضمن نطاق سلطتهم.

من ناحية أخرى، طالماً كانت القواعد العامة الموضوعة في هذا المبحث لا تتعارض مع القواعد الخاصة المذكورة أعلاه والخاصة بسلطة الأجهزة أو المديرين أو الشركاء، فيمكن أن تحل، بنجاح، محل الأخيرة. ومفاد ذلك، وعلى سبيل المثال، فإن الغير الذي يسعى إلى بيان أن العقد الذي أبرمه مع مدير في منشأة ملزم لتلك المنشأة، يمكنه أن يتمسك إما بالقواعد الخاصة الحاكمة للسلطة في أجهزة تلك الشركة أو مديريها وإما، حسب الأحوال، بالقواعد العامة في شأن السلطة الظاهرة حسبما هو موضح في المادة ٢-٢-٥(٢).

أمثلة توضيحية

١- كان (أ) هو المسئول التنفيذي والرئيسي في الشركة (ب) في دولة روريتانيا، وطبقاً لعقد الشركة له سلطة إجراء جميع المعاملات التي تدخل في أعمال الشركة العادية. دخل (أ) طرفاً في عقد مع شخص من الغير (ج)، وكان واضحاً أنه لا يدخل في نطاق أعمال الشركة (ب) العادية. وطبقاً للمادة ٣٥/أ من قانون الشركات في دولة روريتانيا فإنه: "لمصلحة أي شخص يتعامل بحسن نية مع أية شركة، لن تخضع سلطة مجلس الإدارة في إلزام الشركة أو تخويل آخرين حق إلزامها، لأي قيد طبقاً لنظام الشركة". و: "(.....) لا يجوز اعتبار شخص ما يتصرف بسوء نية بسبب علمه بأن التصرف خارج عن سلطات المديرين طبقاً لنظام الشركة (.....)". لذا فإن (ب) تلتزم بالعقد فيما بين (أ) و (ج) حتى ولو كان (ج) عالماً، أو كان ينبغي عليه أن يكون عالماً، بالقيود الواردة على سلطة (أ)، ولا تستطيع (ب) أن تتمسك بالمادة ٢-٢-٥(١) للإدعاء بعكس ذلك.

٢- كان (أ) العضو المنتدب لشركة (ب) من دولة روريتانيا قد خوله مجلس إدارتها سلطة إجراء جميع المعاملات الداخلة ضمن الأعمال العادية للشركة عدا استخدام وفصل الموظفين. قام (أ) باستخدام (ج) كمدير مالي لفرع الشركة (ب) في بلد أجنبي (س). رفضت الشركة (ب) أن تلتزم بتعيين (ج)، على أساس عدم وجود سلطة لـ (أ) في استخدام الموظفين. مفاد ذلك أن (ج) يستطيع أن يتغلب على معارضة (ب) بأن يتمسك بالمادة ٣٥ (أ) من قانون الشركات في روريتانيا. كما أن (ج)، وهو من مواطني الدولة الأجنبية (س) والذي قد لا يكون على علم بهذا الحكم من أحكام قانون الشركات الروريتاني، يستطيع أن يستند كذلك إلى القاعدة العامة في شأن السلطة الظاهرة المنصوص عليها في المادة ٢-٢-٥(٢) وأن يدعى أنه بالنظر إلى كون (أ) هو العضو المنتدب لشركة (ب)، فقد كان من المعقول بالنسبة إلى (ج) أن يعتقد في تمتع (أ) بسلطة تعيين عمال.

مادة ٢-٢-٢
(إنشاء وتحديد نطاق سلطة الوكيل)

١- يجوز أن يكون منح الأصيل سلطة إلى وكيل صريحاً أو ضمنياً.

٢- تكون للوكيل بالنظر إلى الظروف، سلطة إجراء جميع التصرفات الضرورية لإتمام مهمته.

تعليق

١- منح سلطة صريحة أو ضمنية

توضح الفقرة الأولى أن منح السلطة إلى الوكيل بواسطة الأصيل ليس خاضعاً لأية مستلزمات من حيث الشكل، كما أن هذا المنح قد يكون صريحاً أو ضمنياً.

وتتمثل الحالة الأكثر انتشاراً للسلطة الصريحة في الوكالة الكتابية. ومع ذلك يستطيع الأصيل أيضاً أن يمنح للوكيل سلطة بعبارة شفوية أو مراسلة مكتوبة، أو إذا ما تعلق الأمر بشركة تمنح السلطة بقرار من مجلس الإدارة. ويتميز منح سلطة صريحة بالكتابة بأنه يقدم دليلا واضحا على وكالة الوكيل بالنسبة إلى الأطراف المعنية (الأصيل والوكيل والغير وحدودها).

وتتوافر الوكالة ضمناً عندما يكون قصد الأصيل في إسباغ السلطة على الوكيل مستمداً من سلوك الأصيل (مثل إسناد عمل معين إلى الوكيل) أو من ظروف الحال الأخرى (مثل صيغة عبارة إذن صريح، وسيلة بعينها للتعامل فيما بين الطرفين أو طبقاً لعادة تجارية تتميز بالعمومية).

مثال توضيحي

١- الشركة (ب) عينت (أ) مديراً لعقار لها. تكون لـ (أ) سلطة ضمنية في إبرام عقود ايجار قصيرة الأجل لكل شقة.

٢- نطاق السلطة

كلما كانت السلطة التي منحت للوكيل واسعة، كلما كان نطاق هذه السلطة رحباً. وبالتالي، نوضح الفقرة الثانية من النص أن سلطة الوكيل لا تحدد بنصوصها الصريحة بل تمتد إلى جميع التصرفات التي تستلزمها الظروف لبلوغ الغايات التي منحت السلطة لإدراكها، ما لم يرد خلاف ذلك في الترخيص الصادر من الأصيل.

مثال توضيحي

٢ المالك (ب) يعهد إلى قائد السفينة (أ) بشحنة لتوصيلها إلى دولة (س) خلال عشرة أيام. وقبل ثلاثة أيام من التاريخ المحدد للوصول، تعرضت السفينة للتلف مما استوجب التوقف بها في أقرب ميناء للإصلاح. يتمتع القائد (أ) بالسلطة الضمنية في تفريغ الشحنة وبأن يحملها على سفينة أخرى وأن يعهد إلى قائدها بعملية تسليمها إلى جهة الوصول.

مادة ٢-٢-٣
(الإفصاح عن الوكالة)

١- تنتج التصرفات التي يعقدها الوكيل، في حدود سلطته مادام الغير يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم بأن الوكيل كان يتصرف بصفته وكيلاً، آثارها مباشرة في العلاقات القانونية بين الأصيل والغير، ولا تنشأ أية علاقة قانونية فيما بين الوكيل والغير.

٢- مع ذلك، ترتب تصرفات الوكيل آثارها في علاقات الوكيل مع الغير إذا كان الوكيل - بموافقة من الأصيل - قد صرف آثار التعاقد مع الغير لنفسه.

تعليق

١- "الوكالة المفصح عنها"

يفرق هذا المبحث في خصوصية آثار تصرفات الوكيل بين موقفين رئيسيين: موقف يتصرف فيه الوكيل نيابة عن الأصيل وفي نطاق سلطته ويكون الغير عالماً، أو ينبغي عليه أن يكون عالماً بأن الوكيل يتصرف باعتباره وكيلاً، والموقف الآخر هو الذي يكون فيه الوكيل متصرفاً نيابة عن أصيل وفي حدود سلطته ولكن الغير لا يعلم وليس واجباً عليه أن يعلم، بأن الوكيل يتصرف بصفته وكيلاً. فالموقف الأول- وهو العادي- يمكن أن يشار إليه بالوكالة "المعلنة"، وهي المعنية بهذا النص.

٢- تصرفات الوكيل تنتج آثارها مباشرة في علاقات الأصيل مع الغير

في حالة الوكالة "المفصح عنها"، تنطبق قاعدة مفادها أن تصرفات الوكيل تنتج آثارها مباشرة بالنسبة للأصيل تجاه الغير (الفقرة (١)). لذا، فإن العقد الذي أبرمه الوكيل يلزم الأصيل والغير، كلا منهما في مواجهة الآخر. وبالمثل، فإن أية اتصالات ناقلة للإرادة يرسلها، أو يتسلمها، الوكيل من الغير تنتج آثارها بالنسبة للأصيل، كما لو كانت قد صدرت من هذا الأصيل أو تلقاها بنفسه.

أمثلة توضيحية

١- قبل (أ) مسئول المبيعات لدى صانع أجهزة حاسب (حاسوب) (ب) عرضاً من الجامعة (ج) لشراء عدد معين من الأجهزة. لذا يلزم عقد البيع (ب) مباشرة تجاه (ج)، وينتج عن ذلك أن (ب)، وليس (أ)، يكون هو الملتزم بتسليم البضاعة إلى (ج) ويحق لـ(ب) تلقي الثمن من (ج).

٢- تتطابق نفس الوقائع فيما ورد في المثال رقم ١، الفارق يتمثل في أن أحد الحاسبات الآلية سلم معيباً. لذا فإن الإخطار عن العيوب الموجه من (ج) إلى (أ) ينتج أثراً مباشراً في مواجهة (ب).

٣- التصرف باسم الأصيل ليس ضرورياً

يكفى حتى تنشأ علاقة مباشرة بين الأصيل والغير أن يتصرف الوكيل في نطاق سلطته، وأن يعلم الغير، أو يكون عليه أن يعلم أن الوكيل يتصرف نيابة عن شخص آخر. على العكس ليس ضرورياً أن يتعامل الوكيل باسم الأصيل (انظر أيضاً المادة ٢-٢-١(١)).
مع ذلك قد يكون من الناحية العملية، من مصلحة الوكيل أن يفصح صراحة عن شخصية الشخص الذي يعمل لحسابه. لذا فكلما كان العقد يستلزم توقيع الأطراف، فإن الوكيل عليه، ليس فقط أن لا يكتفي بالتوقيع باسمه الخاص، بل وأن يضيف عبارة مثل: "عن ولحساب" مشفوعة باسم الأصيل، حتى يتفادى خطر انعقاد مسئوليته شخصياً بموجب العقد.

أمثلة توضيحية

٣- الوقائع مماثلة لوقائع المثال رقم ١، ولكي يكون عقد البيع ملزماً إلزاماً مباشراً لـ(ب) تجاه (ج) فإنه مما لا أثر له كون (أ) عند قبوله أمر (ج) عبر الهاتف كان يتصرف باسمه الشخصي أو كان يذكر صراحة أنه يقبل باسم (ب).

٤- يتلقى أخصائي الحاسب (الحاسوب) الآلي (أ) اتصالاً من مركز الأبحاث (ج) بقصد إنشاء برنامج كمبيوتر لقاعدة بيانات حول السوابق القضائية الدولية. وعند توقيعه العقد بصفته مختصاً "بالبرمجيات" لدى الشركة (ب)، يجب عليه أن يذكر صراحة أنه يتصرف لحساب (ب)، فإذا كان (أ) يكتفي بمجرد التوقيع دون إشارة إلى (ب)، فيمكن لـ (ج) أن يعقد مسئولية (أ) شخصياً بموجب العقد.

٤- الوكيل يصبح نفسه طرفاً في العقد

قد يصبح الوكيل، رغم تصرفه الواضح باسم أصيل، هو نفسه استثناء، طرفاً في العقد مع الغير (الفقرة (٢)). وهذا هو الحال بصفة خاصة، عندما يريد الأصيل أن يبقى مستتراً، فيصدر تعليماته إلى الوكيل بأن يتصرف باعتباره "وكيلا بالعمولة"، بمعنى أن يتعامل مع الغير باسمه الشخصي دون إقامة أية علاقة مباشرة بين الأصيل والغير. وهذا هو الحال عندما يحدد الغير أنه لا ينوى أن يتعاقد مع أي شخص بخلاف الوكيل ويكون الوكيل، باتفاق مع الأصيل، قد وافق على أنه هو وحده، وليس الأصيل، الملزم بالعقد. وفي الحالتين يستنتج من بنود العقد بين الأصيل والوكيل أن الأخير، سيقوم بمجرد حصول الوكيل على الحقوق المترتبة على تعاقده مع الغير، بحوالتها للأصيل.

ويختلف الحال اختلافاً تاماً في حالة إبرام الوكيل العقد ثم ينتهك اتفاقه مع الأصيل ويقر بأنه أصبح طرفاً في العقد مع الغير، وبفعله هذا لم يعد الوكيل يتصرف كوكيل، ومن ثم تخرج هذه الحالة عن نطاق هذا المبحث.

أمثلة توضيحية

٥- التاجر (ب) الذي يتوقع زيادة كبيرة في سعر القمح، يقرر أن يشترى كمية كبيرة من القمح. ويرغب (ب) في أن يبقى مستتراً، فيأتمن (أ) بصفته وكيلا بالعمولة على مباشرة هذا العمل، وعلى الرغم من أن المورد (ج) يعلم أن (أ) يشترى لحساب أصيل، فإن عقد الشراء ملزم لـ (أ) و(ج) ولا يرتب آثارا مباشرة في ذمة (ب).

٦- (أ) يعمل لحساب بائع بالخارج، ويرسل طلبية إلى المورد (ج) تتمثل في بضائع معينة، وعلى الرغم من أن (ج)، وهو لا يعرف (ب)، يصر على تعزيز (أ) لطلبية (ب)، فإن (أ) يقبل أن يسأل شخصياً تجاه (ج). ومع أن (ج) يعلم أن (أ) يشترى لحساب (ب) فإن عقد الشراء يلزم (أ) و(ج) ولا يرتب آثاراً مباشرة في ذمة (ب).

٧- التاجر (ب) يصدر تعليمات للوكيل (أ) بأن يشترى كمية معينة من زيت البترول نيابة عنه، ولدى اقتراب (أ) من إبرام العقد مع المورد (ج)، تصل الأنباء بأن البلاد المنتجة للبترول تنوى تخفيض إنتاجها تخفيضاً كبيراً. ولما كان (أ) يتوقع صعوداً في أسعار البترول، فإنه يقرر أن يشترى البترول لحساب نفسه ويبرم عقداً مع (ج) على أنه هو الطرف الآخر الوحيد. وبهذا الفعل لم يعد (أ) وكيلاً عن الأصيل ولا تنطبق على نتائج تصرفاته أحكام هذا المبحث .

مادة ٢-٢-٤
(عدم الإفصاح عن الوكالة)

١- عندما يتصرف وكيل في نطاق سلطته ويكون الغير لا يعلم، ولم يكن عليه أن يعلم، بأن الوكيل إنما يتصرف باعتباره وكيلاً، فإن التصرفات الصادرة من الوكيل تنصرف آثارها فقط إلى العلاقة فيما بين الوكيل والغير.

٢- مع ذلك إذا كان هذا الوكيل أثناء تعاقده مع الغير لحساب منشأة يقدم نفسه على أنه مالكها. ففي وسع الغير لدى تبينه المالك الحقيقي للمنشأة أن يباشر أيضاً - في مواجهة هذا الأخير - الحقوق الثابتة له لدى الوكيل.

تعليق

١- الوكالة غير المفصح عنها

تعالج هذه المادة ما يمكن أن نطلق عليه الوكالة غير المفصح عنها، أى الحالة التي يتصرف فيها الوكيل في نطاق سلطته نيابة عن أصيل ولكن الغير لا يعلم، ولم يكن واجباً عليه أن يعلم، أن الوكيل إنما يتصرف بوصفه وكيلاً.

٢- تصرفات الوكيل تنتج أثارها مباشرة فقط في علاقة الوكيل مع الغير

تنص الفقرة الأولى على أنه في حالة الوكالة غير المفصح عنها لا تنصرف تصرفات الوكيل إلا إليه و تقيم رابطة مباشرة فيما بين الأصيل و الغير.

مثال توضيحي

١- تاجر التحف (أ) يشترى من الفنان (ج) لوحة فنية. وعند إبرام العقد لا يفصح (أ) عن أنه يتصرف لحساب (ب)، ولم يكن لدى (ج) أي سبب يدعوه إلى الاعتقاد بأن (أ) لم يكن يتعامل لحسابه الخاص. لذا فإن العقد لا يربط إلا (أ) و (ج) فقط ولا يرتب أية علاقة مباشرة فيما بين (ب) و (ج).

٣- حق الغير في الدعوى تجاه الأصيل

مع ذلك يمكن للغير، بالمخالفة للقاعدة التي تضمنتها الفقرة (أ)، على سبيل الاستثناء، أن يكون له حق في دعوى مباشرة أيضاً تجاه الأصيل. وبصفة أكثر تحديداً وطبقاً للفقرة (٢)، إذا اعتقد الغير أنه يتعامل مع المالك بينما كان يتعامل في الحقيقة مع وكيل المالك، فمن الممكن لدى تبينه المالك الحقيقي، أن يباشر الغير - في مواجهة المالك - حقوقه التي يملكها تجاه الوكيل.

مثال توضيحي

٢- الصانع (أ) بعد أن نقل أمواله إلى شركة جديدة (س) يواصل التعاقد باسمه الشخصي دون أن يفصح للمورد أنه إنما يعمل فقط بصفته العضو المنتدب لـ (س). وعند تبينه وجود (س) يكون لـ (ب) أيضاً دعوى تجاهها.

مادة ٢-٢-٥
(الوكيل يعمل بدون سلطة أو متجاوزاً لسلطاته)

١- إذا تصرف الوكيل بدون سلطة أو كان متجاوزاً سلطته، فإن تصرفاته لا تلزم الأصيل أو الغير.

٢- مع ذلك، إذا كان الأصيل قد تسبب في أن يعتقد الغير بناءً على أسباب معقولة بأن الوكيل لديه سلطة في التصرف نيابة عن الأصيل وكان الوكيل يتصرف في نطاق سلطته، فلا يستطيع الأصيل أن يتمسك قبل الغير بانتفاء سلطة للوكيل.

تعليقات

١- عدم وجود السلطة

تحدد الفقرة (١) أنه إذا كان الوكيل يعمل بغير سلطة، فإن أعماله لا تلزم الأصيل والغير تجاه بعضهما البعض. وينطبق ذلك على الحالة التي يكون فيها الوكيل قد منح سلطة في نطاق محدود ثم تصرف مجاوزاً لهذا النطاق.

وفيما يخص مسئولية الوكيل غير الصحيح تجاه الغير، انظر المادة ٢-٢-٦.

مثال توضيحي

١- أذن أصيل (ب) لوكيل (أ) أن يشترى لحسابه كمية معينة من الذرة ولكن بما لا يجاوز ثمنا معينا. أبرم (أ) عقداً مع المورد (ج) لشراء كمية أكبر من الذرة وبسعر أعلى من الذي رخص به له من (ب). وبناءً على عدم وجود سلطة لـ (أ) فإن العقد بين (أ) و (ج) لن يلزم (ب)، ولن ينتج العقد المبرم فيما بين (أ) و (ج) أي أثر.

٢- السلطة الظاهرة

تتوافر حالتان يلزم فيهما، الوكيل رغم تصرفه بغير سلطة أو مجاوزا لسلطته، الأصيل والغير تجاه بعضهما البعض.

الحالة الأولى: تنطبق كلما كان الأصيل يجيز تصرف الوكيل، وتعالجها هذه المبادئ في المادة ٢-٢-٩، والحالة الثانية: التي يمكن أن نسميها "السلطة الظاهرة، وتعالجها الفقرة (٢) من هذه المادة، وطبقاً لحكمها فان الأصيل الذي يؤدي سلوكه إلى اعتقاد الغير بدرجة معقولة في أن الوكيل له السلطة في التصرف لحسابه، يمتنع عليه التمسك تجاه الغير بعدم وجود سلطة للوكيل؛ ويلتزم بالتالي بما أجراه هذا الأخير من تصرفات.

وتتمتع السلطة الظاهرة، وهي تعتبر تطبيقاً للمبدأ العام في حسن النية (انظر المادة ١-٧) وتحريم السلوك غير المنضبط (انظر المادة ١-٨)، بأهمية خاصة إذا كان الأصيل شخصاً معنوياً وليس شخصاً طبيعياً. ففي التعامل مع الشركات أو الكيانات التجارية الأخرى، قد يصعب على الغير أن يحدد ما إذا كان الأشخاص الذين يعملون لحسابها لديهم سلطة فعلية يباشرونها، وقد يفضلون- كلما أمكن ذلك - أن يعتمدوا على سلطتهم الظاهرة. ولهذا السبب فإن الغير عليه فقط أن يثبت أنه كان من المعقول بالنسبة له أن يعتقد أن الشخص الذي يتقدم ليمثل شخصاً معنوياً كان له هذه الصفة، وأن هذا الاعتقاد كان مبرراً بالسلوك الفعلي لأولئك الذين يمثلون هذا الشخص المعنوي (مجلس إدارة

- مسئولون تنفيذيون - شركاء.. الخ)، بالمقابل فيتوقف حسم مسألة ما إذا كان اعتقاد الغير معقولاً أو غير معقول، على الظروف في كل حالة (منصب يشغله الوكيل الظاهر في الشخص المعنوي - سلطة رياسية - نوع المعاملة - سابقة الموافقة على تمثيل للكيان المعنوي في الماضي.. الخ).

مثال توضيحي

٢- يعمل (أ) مديراً لإحدى الشركات التابعة لـ (ب) ورغم أنه ليست له سلطة فعلية عنها، يتفق مع الشركة (ج) على إقامة أعمال ديكور لمقر الشركة التابعة. اعتقد (ج) بشكل معقول أن (أ) له سلطة حقيقية بالنظر إلى كونه مديراً للشركة التابعة درج على إبرام مثل هذا العقد.

٣- (أ) هو رئيس الإدارة المالية للشركة (ب)، وعلى الرغم من أنه ليست له سلطة فعلية في العمل، فقد تكرر قيامه - بموافقة من مجلس الإدارة - بمعاملات مالية مع بنك (ج) لحساب (ب). وبمناسبة إبرامه معاملة جديدة لم تكن تبدو مربحة لـ (ب)، اعترض مجلس إدارتها على (ج) بحجة عدم تمتع (ب) بسلطة. يمكن لـ (ج) أن يدفع هذا الاعتراض بادعائه أن (ب) ملزمة بموجب السلطة الظاهرة لـ (أ) بالتفاوض على معاملة مالية لحساب (ب).

مادة ٢-٢-٦
(مسئولية الوكيل الذي يتصرف بدون سلطة أو بالتجاوز لسلطته)

١- يسأل الوكيل الذي يتصرف بغير سلطة أو يكون متجاوزاً لسلطته عن التعويضات التي تجعل من الغير في مركز مماثل كما لو كان الوكيل قد تصرف بناءً على سلطة أو لم يكن مجاوزاً لسلطته، ما لم يقر الأصيل تصرفه.

٢- مع ذلك لا يسأل الوكيل إذا كان الغير يعلم، أو كان عليه أن يعلم، بأن الوكيل لم تكن له سلطة أو أنه كان يتصرف بالتجاوز لسلطته.

تعليق

١- مسئولية الوكيل غير الصحيح

من المقرر – بصفة عامة – أن الوكيل الذي يتصرف بغير سلطة أو الذي يتصرف بالتجاوز لسلطته يسأل – ما لم يقر تصرفه الأصيل – عن التعويضات تجاه الغير. فتشير الفقرة (١) إلى أن الوكيل غير الصحيح يسأل عن دفع تعويض للغير بما يضعه في نفس الموقف كما لو كان الوكيل قد تصرف بناء على سلطة، وتوضح هذه الفقرة أن مسئولية الوكيل غير الصحيح ليست محدودة بما يسمى الاعتماد أو "المصلحة السلبية"، بل تمتد إلى ما يسمى التوقعات أو "المصلحة الإيجابية". بعبارة أخرى للغير أن يسترد الربح الذي كان يتحقق له لو كان العقد المبرم مع الوكيل غير الصحيح عقداً صحيحاً.

مثال توضيحي

١- يبرم الوكيل (أ)، دون سلطة من الأصيل، (ب) عقداً مع الغير (ج) لبيع شحنة من زيت البترول يملكها (ب)، ونظراً لأن (ب) لم يقر العقد فإن (ج) له الحق في استرداد الفارق – من (أ) – بين الثمن في العقد وبين الثمن الدارج في السوق.

٢- علم الغير بعدم تمتع الوكيل بسلطة عن الأصيل

يسأل الوكيل غير الصحيح تجاه الغير فقط كلما كان الغير عند إبرام العقد مع الوكيل غير الصحيح غير عالم، ولم يكن عليه أن يعلم، بكون الأخير لم تكن لديه سلطة أو أنه قد تصرف بالتجاوز لسلطته.

مثال توضيحي

٢- تعاقد عامل شاب (أ) في الشركة (ب)، بدون سلطة، تخوله ذلك مع الشركة (ج) على إقامة إنشاءات لأعمال ديكور في مقر (ب). رفضت (ب) أن تقر العقد. مع ذلك ليس لـ (ج) أن تطلب تعويضاً من (أ) حيث كان ينبغي عليها أن تعلم بأن عاملاً من درجة (أ) ليس له – عادة – سلطة إبرام مثل هذا العقد.

مادة ٢-٢-٧
(تنازع المصالح)

١- إذا كان العقد المبرم بواسطة وكيل، يوقع الوكيل في تنازع مصالح مع الأصيل، وكان الغير قد علم أو كان عليه أن يعلم بأن الأصيل قد يبطل العقد، فإن حق الإبطال يخضع للمواد ٣-١٢ والمواد من ٣-١٤ إلى ٣-١٧.

٢- مع ذلك لا يمكن للأصيل أن يتمسك بالعقد:

أ- إذا كان الأصيل قد وافق عليه، أو علم أو كان ينبغي عليه أن يعلم بتورط الوكيل في تنازع المصالح، أو

ب- إذا كان الوكيل قد كشف عن تعارض المصالح للأصيل ولم يبد الأخير، اعتراضاً خلال أجل معقول.

تعليق

١- تنازع أو تعارض المصالح بين الوكيل والأصيل

يتمثل جوهر علاقة الوكالة في أن الوكيل في مباشرته لوكالته، يعمل لصالح الأصيل وليس لمصلحته الشخصية أو لمصلحة أي شخص آخر، حال وجود تعارض بين هذه المصلحة ومصلحة الأصيل.

ومعظم الحالات التي يتوافر فيها التعارض المحتمل في المصالح، كلما كان الوكيل يعمل فيها لصالح أصيلين اثنين أو يتعاقد فيها الوكيل مع نفسه أو مع شركة تكون له فيها مصلحة. مع ذلك ففي العمل قد لا يوجد تعارض في المصالح حتى في هذه الحالات. فقد يكون الوكيل على سبيل المثال وكيلاً عن اثنين من الأصلاء ملتزماً بعادات التجارة في القطاع التجاري المعنى، أو يكون الأصيل قد منح الوكيل وكالة مقيدة لا تترك له أي مساحة للمناورة.

٢- تنازع المصالح باعتباره سبباً لإبطال العقد

تضع الفقرة الأولى من هذه المادة قاعدة تفيد أن العقد المبرم بواسطة وكيل حال توافر تنازع حقيقي للمصالح، يمكن للأصيل إبطاله، شريطة أن يكون الغير عالماً أو كان عليه أن يعلم بتنازع المصالح.

ويقصد باشتراط العلم الفعلي أو العلم الحكمي لدى الغير حماية مصالح الغير حسن النية في الحفاظ على العقد. وهذا الشرط ليس مهماً إذا كان الوكيل يبرم العقد مع نفسه ويكون لذلك جامعاً، في نفس الوقت، بين صفتي الوكيل و الغير.

أمثلة توضيحية

١- طلب عميل أجنبي من المحامى الموثق (أ) أن يشترى لحسابه شقة في مدينة (أ) . اشترى (أ) شقة العميل (ج) ثم طلب الأخير من (أ) أن يبيعها لحسابه. يجوز لـ (ب) أن يبطل العقد إذا أثبت أن (ج) كان يعلم، أو كان عليه أن يعلم بأن ثمة تنازع في المصالح مع (أ) . بالمثل فإن (ج) قد يبطل العقد إذا استطاع أن يثبت أن (ب) كان يعلم، أو كان عليه أن يعلم، بتنازع المصالح مع (أ) .

٢- طلب تاجر التجزئة (ب) من آخر (أ) أن يشترى بضاعة معينة لحسابه. قام (أ) بشراء البضاعة من الشركة (ج) التي يملك (أ) أغلبية أسهمها. قد يلجأ (ب) إلى طلب إبطال العقد إذا استطاع أن يثبت أن (ج) علم، أو كان عليه أن يعلم، بتنازع المصالح مع (أ) .

٣- العميل (ب) يصدر تعليمات للبنك (أ) بأن يشترى لحسابه ألفا من أسهم شركة (س) بسعر إقفال يوم الاثنين في البورصة في مدينة (ص) . فإذا باع (أ) إلى (ب) الأسهم المطلوبة من محفظته، فلا نكون بصدد تنازع في المصالح لأن وكالة (ب) لا تترك لـ (أ) أي مساحة للمناورة.

٤- (أ) رئيس مجلس الإدارة والمدير العام للشركة (ب) لديه سلطة تعيين محام للشركة حال رفع دعوى قضائية من (ب) أو عليها. عين (أ) نفسه محامياً لـ (ب) . لذا فيمكن لـ (ب) إبطال العقد.

٣- إجراءات الإبطال

إجراءات الإبطال تتبع فيها الأحكام التي تضمنتها هذه المبادئ في المواد ٣-١٢ (التعزيز)، ٣-١٤ (الإخطار بالإبطال)، ٣-١٥ (الحدود الزمنية)، ٣-١٦ (الإبطال الجزئي) و٣-١٧ (الأثر الرجعى للإبطال).

٤- استبعاد الإبطال

طبقاً للفقرة (٢)، يفقد الأصيل حقه في إبطال العقد إذا كان قد أعطى موافقته المسبقة إلى الوكيل الذي يعمل في موقف ينطوي على تعارض للمصالح، أو إذا كان - في كل الأحوال - يعلم أو كان عليه أن يعلم بأن الوكيل سيضطلع بذلك العمل. ويستبعد حق الإبطال أيضاً إذا كان الأصيل لدى إخطاره بواسطة الوكيل بالعقد الذي أبرمه - حال توافر تنازع للمصالح - لم يبد اعتراضاً.

مثال توضيحي

٥- نفس وقائع المثال رقم ١ تتكرر، مع فارق يتمثل في أن (أ) قبل إبرام العقد وجه إلى (ب) إخطاراً صحيحاً بأنه يعمل أيضاً وكيلاً عن (ج)، فإذا لم يعترض (ب) فإنه يفقد حقه في إبطال العقد. وبالمثل إذا كان (أ) قد وجه إخطاراً إلى (ج) بصفته وكيلاً عن (ب) ولم يعترض (ج) على ذلك فإن (ج) يفقد الحق في إبطال العقد.

٥- المسائل التي لا تغطيها هذه المادة

طبقاً لما ورد في هذا المبحث كما هو مبين في المادة ٢-٢-١ فلا تعالج هذه المادة سوى أثر تورط الوكيل في تنازع المصالح، ببيان أثر ذلك على علاقة خارجية. أما المسائل الأخرى مثل واجب الوكيل عن الإفصاح الكامل تجاه الأصيل وحق الأصيل في التعويض تجاه الوكيل فيمكن أن تسوى إستناداً إلى الأحكام الأخرى من هذه المبادئ (انظر المواد ١-٧، ٣-١٨ و٧-٤-١ وما بعدها)، وقد يحكمها، على خلاف ذلك، القانون واجب التطبيق فيما يخص العلاقة "الداخلية" فيما بين الأصيل والوكيل.

مادة ٢-٢-٨
(الوكالة من الباطن)

للوكيل السلطة الضمنية في تعيين وكيل من الباطن ليتم الأعمال التي لا يكون من المعقول أن يتوقع من الوكيل أن يقوم بها بنفسه. وينطبق ما ورد في هذا المبحث من أحكام على الوكالة من الباطن.

تعليق

١- دور الوكيل البديل

قد يجد الوكيل لتنفيذ الوكالة التي أضفاها الأصيل على الوكيل، من المناسب أو حتى من الضروري، أن يستفيد من خدمات أشخاص آخرين. وهذه هي الحالة - على سبيل المثال - التي تكون فيها هناك واجبات يتعين إنجازها في مكان بعيد عن مكان عمل الوكيل، أو حيث يقتضي التنفيذ الأكثر فعالية لوكالة الوكيل، توزيع العمل.

٢- السلطة الضمنية في تعيين وكلاء من الباطن

تتوقف السلطة الضمنية في تعيين وكيل من الباطن على ما إذا كان للوكيل، أو لم يكن من حقه، أن يعين وكيلاً أو أكثر من الباطن، في حدود السلطة الممنوحة من الأصيل. لذا فإن الأصيل قد يستبعد، صراحة، تعيين وكلاء من الباطن أو يجعله مشروطاً بموافقته المسبقة. فإذا لم يذكر شيء في سند الوكالة بشأن إمكان تعيين وكلاء من الباطن ولم تكن أحكام السلطة الممنوحة متناقضة مع هذه المكنة، فيكون للوكيل الحق - بموجب هذه المادة - في أن يعين وكلاء من الباطن. ويتمثل القيد الوحيد في أن الوكيل لا يجوز له أن يعهد إلى الوكيل، أو الوكلاء من الباطن، بالأعمال التي يكون من المعقول توقع قيام الوكيل بنفسه بتنفيذها. وينطبق ما تقدم - بوجه خاص - على الأعمال التي تستلزم توافر خبرة شخصية لدى الوكيل.

أمثلة توضيحية

١- أحد المطاعم الصينية (ب) يوجه تعليمات إلى تاجر (أ) مقره لندن ليشترى له قطعة معينة من الخزف الإغريقي لبيعها في مزاد خاص في ألمانيا. تكون لـ (أ) سلطة ضمنية في تعيين شخص ألماني كوكيل من الباطن (س) ليشترى هذه القطعة من الخزف أثناء جلسة المزاد المقام في ألمانيا ويرسلها إلى (ب).

٢- نفس الوقائع كما في المثال (١) تتكرر، ويتمثل الفارق في أن (ب) لم يحدد القطعة الإغريقية الخاصة التي يريد امتلاكها بالشراء من المزاد الألماني لأنه اعتمد على خبرة (أ) في اختيار القطعة المبيعة الأكثر ملاءمة، لذا فإن (أ) يتوقع منه أن يقوم بالشراء بنفسه من المزاد. مع ذلك فبمجرد أن يشترى قطعة الخزف يمكنه أن يعين وكيلاً من الباطن (س) لكي يرسلها إلى (ب).

٣- آثار تصرفات الوكيل من الباطن

هذه المادة تذكر صراحة أن أحكام هذا المبحث تنطبق على الوكيل من الباطن، فبعبارة أخرى، نعنى أن تصرفات الوكيل من الباطن المعين تعيينا قانونياً سليما بواسطة الوكيل (الأصلي) تلزم الأصيل والغير كلا منهما تجاه الآخر، بشرط أن تكون هذه التصرفات ضمن حدود السلطة الممنوحة للوكيل الأصلي والوكيل من الباطن، ويمكن أن تكون وكالة الوكيل من الباطن المعين بواسطة الوكيل الأصلي أضيق نطاقاً من وكالة هذا الأخير.

مثال توضيحي

٣- نفس الوقائع كما في المثال رقم (١) تتكرر، وينصرف أثر عقد شراء قطعة الخزف الإغريقي من قبل (س)، مباشرة، إلى (ب) بشرط أن يكون هذا العقد قد تم في حدود السلطة التي منحها (ب) إلى (أ) والسلطة التي خولها (أ) إلى (س).

مادة ٢-٢-٩
(الإقرار)

١- يجوز للأصيل إقرار عمل الوكيل الذي يتصرف بغير سلطة أو مجاوزاً حدود سلطته. وإذا تم الإقرار، فينتج التصرف نفس الآثار التي تكون له بداية كما لو كان قد تم حال تمتع الوكيل بسلطة إبرامه.

٢- يجوز للغير أن يوجه إخطاراً إلى الأصيل يحدد له فيه مدة معقولة للإقرار. فإذا لم يقر الأصيل التصرف خلال هذه الفترة الزمنية فليس له، الإقرار.

٣- إذا كان الغير، وقت تصرف الوكيل، لم يعلم ولم يكن في وسعه أن يعلم، بعدم وجود سلطة للوكيل، جاز له في أي وقت قبل الإقرار أن يوجه إخطاراً إلى الأصيل يقرر فيه رفضه الالتزام بأي إقرار.

تعليق

١- إخطار الإقرار

تضع هذه المادة المبدأ العام الذي يحظى بقبول عام، وهو مبدأ مفاده أن لا يكون للتصرفات أي أثر في حق الأصيل إذا كانت قد أبرمت بواسطة وكيل يقدم نفسه باعتباره ذا سلطة، ولكنه في حقيقة الأمر غير ذي سلطة أو مجاوز لحدود سلطته، ويمكن أن يمنحه الأصيل هذه السلطة في توقيت لاحق. ويطلق على الإذن اللاحق "الإقرار".

وكما هو الشأن في الإذن الأصلي، لا يخضع الإقرار لأي شروط تتعلق بالشكل. ولما كان الإقرار تعبيراً عن إرادة منفردة، فيمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً، أي مستفاداً من

العبارات أو السلوك على الرغم من أنه عادة ما يبلغ إلى الوكيل أو الغير أو إليهما، فإن هذا الإبلاغ غير مطلوب توجيهه إلى أي منهم مادام قد تم التعبير عنه بوسيلة أو بأخرى، تمكن من إثباته.

مثال توضيحي

يشترى الوكيل (أ) نيابة عن الأصيل (ب) بضائع من الغير (ج) بثمن أعلى من الذي خول (أ) أن يدفعه. ولدى تسلم فاتورة (ج)، لم يبد (ب) أي اعتراض وسدد قيمتها عن طريق تحويل مصرفي. لذا فإن سداد القيمة يعتبر إقراراً لتصرف (أ)، ولو كان (ب) لم يفصح عن نيته في الإقرار، فلم يخطر (أ) و (ج) بالسداد وإنما علم (ج) في وقت لاحق بواقعة السداد من خلال مصرفه.

٢- آثار الإقرار

تنتج تصرفات الوكيل – بمجرد الإقرار – نفس الآثار باعتبارها قد تمت بناءً على سلطة صحيحة منذ بدء الأمر (الفقرة (١)). ويترتب على ذلك أحقية الغير في رفض الإقرار الجزئي لتصرفات الوكيل بواسطة الأصيل باعتبار أن هذا الإقرار الجزئي يعتبر مساوياً لاقتراح الأصيل تعديل العقد الذي كان الغير قد أبرمه مع الوكيل. بالمقابل، ليس للأصيل أن ينقض الإقرار بعد وصوله إلى علم الغير، وإلا فإن الأصيل يصبح في مركز يسمح له بالانسحاب – بإرادته المنفردة – من العقد المبرم مع الغير.

٣- مهلة الإقرار

يجوز للأصيل – في أي وقت – من حيث المبدأ، الإقرار، ومرد ذلك أن الغير –عادة – لا يعلم بانه قد أبرم عقداً مع وكيل غير ذي سلطة أو مجاوز لسلطته. مع ذلك إذا كان الغير قد علم من البداية، أو علم في وقت لاحق، أن الوكيل وكالته غير صحيحة، فإن له مصلحة مشروعة في أن لا يظل إلى مالا نهاية في مرحلة الشك فيما يخص مصير العقد المبرم مع الوكيل غير الصحيح. لذلك فقد منحت الفقرة (٢) للغير الحق في أن يحدد مهلة معقولة – كحد أقصى – يجب أن يقر فيه الأصيل العقد إن رغب في ذلك. وغني عن البيان ضرورة إبلاغ الإقرار، في هذه الحالة، إلى الغير.

٤- استبعاد الإقرار بواسطة الغير

يجوز للغير الذي لم يكن يعلم عند تعامله مع الوكيل أنه ليست له سلطة ولم يكن عليه أن يعلم بذلك، أن يستبعد الإقرار بتوجيه إخطار إلى الأصيل بهذا المعنى قبل أن يصدر الأخير إقراراً. ويرجع السبب في منح الغير حسن النية مثل هذا الحق، إلى تجنب أن يصبح الأصيل هو الشخص الوحيد الذي يتمتع بمركز للمضاربة، فيكون له أن يقر العقد، أو لا يقره، بالنظر إلى ما يطرأ على السوق من تغير

٥- عدم المساس بحقوق الغير

تتناول هذه المادة فقط آثار الإقرار على الأطراف الثلاثة المباشرين والمعنيين في علاقة الوكالة، أي الأصيل والوكيل والغير. وطبقاً لنطاق هذا المبحث كما هو محدد في المادة ٢-٢-١ فإن حقوق الأطراف الثالثين الآخرين لا تتأثر. وعلى سبيل المثال إذا كانت نفس البضاعة قد بيعت بداية بواسطة الوكيل إلى (ج)، ثم بيعت بواسطة الأصيل إلى شخص آخر (د)، فإن التنازع بين (ج) و (د) حول نتيجة قيام الأصيل فيما بعد بإقرار البيع الأول، إنما يتم حسمه بواسطة القانون واجب التطبيق.

مادة ٢-٢-١٠
(انقضاء سلطة الوكيل)

١- لا ينفذ انقضاء السلطة في مواجهة الغير ما لم يكن هذا الغير عالماً، أو كان عليه حتماً أن يعلم بالإنقضاء.
٢- مع ذلك يظل للوكيل على الرغم من إنقضاء سلطته أن ينفذ الضروري من التصرفات لتفادي أي أضرار بمصالح الأصيل.

التعليق

١- أسباب الانقضاء لا تغطيها هذه المادة

ثمة أسباب عديدة يمكن أن تنقضي بها سلطة الوكيل: مثل الإنهاء بواسطة الأصيل، أو عزل الوكيل، أو إتمام التصرفات التي كانت سلطة الوكيل قد منحت من أجلها، أو فقد الأهلية، أو الإفلاس، أو وفاة شخصية الأصيل أو الوكيل أو انقضاء شخصية أيهما، الخ. ولا

يدخل ضمن نطاق هذه المادة ما يشكل – تحديداً – سبباً للانقضاء والطريقة التي يقع بها بين الأصيل والوكيل وتحكمه، ويتحدد ما تقدم بواسطة القوانين واجبة التطبيق (مثال ذلك: القانون الذي يحكم العلاقات فيما بين الأصيل والوكيل، أو القانون الذي يحكم الحالة، كما حدد خصائص الشخصية القانونية أو الشخصية القانونية، أو القانون الذي يحكم الإفلاس... الخ)، وهي قوانين تتباين تبايناً كبيراً من بلد إلى آخر.

٢- آثار الانقضاء في مواجهة الغير

أياً ما كانت أسباب انقضاء سلطة الوكيل بالنسبة إلى العلاقة مع الغير فإن الانقضاء لا يكون له أثر ما لم يكن الغير قد علم، أو كان عليه حتماً أن يعلم بذلك (الفقرة (١)). بعبارة أخرى أن كون سلطة الوكيل قد أنهيت لسبب أو لآخر، لا ينال من استمرار تصرفات الوكيل منتجة لآثارها في العلاقة ما بين الأصيل والغير طالما أن الغير ليس عالماً، ولم يكن عليه حتماً أن يعلم، بأن الوكيل لم تعد له سلطة.

ويتضح الموقف للغاية كلما كان الأصيل أو الوكيل قد وجه إخطاراً بالانقضاء إلى الغير. فإذا لم يتم هذا الإخطار فيتوقف الأمر على ظروف الحال، لنتبين ما إذا كان الغير كان عليه أن يعلم بالانقضاء.

أمثلة توضيحية

١- افتتح الأصيل (ب) منشأة تابعة له في المدينة (ص) ونشر إعلاناً في صحيفة محلية مفاده أن (أ) عين مديراً عاماً وله السلطة الكاملة في أن يتصرف لحساب (ب). وعندما قام (ب) – فيما بعد – بإلغاء سلطة (أ) فيكفي نشر إعلان في نفس الصحيفة لنفاذ الانقضاء قبل عملاء (ب) في المدينة (ص).

٢- تقدم تاجر التجزئة (ج) بطلبيات، في أكثر من مناسبة، إلى تاجر للتجزئة (أ) لشراء بضائع من الأصيل (ب). واستمر (أ) في قبول طلبيات (ج) حتى بعد أن أنهيت سلطته نظراً لإفلاس (ب). لذلك فلا يكفى مجرد كون إجراءات الإفلاس قد تم الاشهارعنها طبقاً للقانون الواجب التطبيق، لنفاذ انقضاء الوكالة في مواجهة (ج).

٣- السلطة في حالة الضرورة

قد تقتضى ظروف الحال، حتى بعد الانقضاء، أن يتم الوكيل تصرفات أخرى بهدف تفادى الإضرار بمصالح الأصيل.

مثال توضيحي

٣- كان الوكيل (أ) مخولاً سلطة شراء كمية معينة من البضائع القابلة للتلف لحساب الأصيل (ب). وبعد شراء البضائع أبلغ (أ) بوفاة الأصيل (ب)، لذا فإنه رغم انقضاء السلطة، يعد (أ) مخولاً السلطة إما لإعادة بيع البضائع وإما لتخزينها في مخزن مناسب.

٤- تقييد السلطة تغطيه أيضاً هذه المادة

تطبق أحكام هذه المادة، ليس فقط على الانقضاء ولكن أيضاً، بعد إجراء ما هو ضرورى من تعديلات، على القيود اللاحقة التي ترد على سلطة الوكيل.

الفصل ٣

صحة التعاقد

مادة ٣-١
(المسائل التي لم تعالجها المبادئ)

لا تعالج المبادئ عدم صحة التعاقد الناشئة عن:

أ- انعدام الأهلية

ب- مخالفة الآداب أو عدم المشروعية

تعليق

تشير هذه المادة، صراحة، إلى أن المبادئ لا تتضمن جميع الأسباب التى تنال من صحة أو بطلان العقد والتي قد تتضمنها الأنظمة القانونية الوطنية المختلفة. فلا تعالج المبادئ، على وجه خاص، انعدام الأهلية وانعدام سلطة المتعاقدين ومخالفة الآداب وعدم المشروعية. وترجع العلة في استبعاد ما تقدم من أسباب إلى تعقد المشكلات المتعلقة بالحالة، والوكالة والنظام العام بالإضافة إلى التباين الشديد في أسلوب معالجة هذه المسائل في القانون المحلي. بناءً على ما تقدم، فإن المسائل الخاصة بتجاوز السلطة، وسلطة الوكيل في إلزام الاصيل، وكذلك سلطة المديرين في إلزام شركاتهم، وحالات عدم مشروعية العقود أو مخالفتها للآداب، تخضع جميعها للقانون واجب التطبيق.

وفي شأن سلطة الأجهزة والمديرين والشركاء في منشأة أو في أي كيان قانوني آخر، سواء أكان يتمتع بشخصية معنوية/اعتبارية أم لا، في عقد مسئولية الكيانات التي ينتمون إليها: أنظر التعليق (٥) على المادة ٢-٢-١.

مادة ٣-٢
(صحة التعاقد بمجرد الاتفاق)

يكفي لانعقاد العقد أو تعديله أو إنهائه مجرد اتفاق الأطراف

تعليق

الغرض من هذه المادة هو التأكيد بوضوح على أن مجرد اتفاق الأطراف يعد كافياً لصحة إبرام العقد أو تعديله أو إنهائه بالتراضي دون حاجة إلى أي اشتراطات أخرى قد ترد في بعض القوانين الوطنية.

١- عدم الحاجة إلى فكرة "الاعتبار المقابل"“Consideration”

ينظر إلى فكرة الاعتبار المقابل عادة في أنظمة "الكومون لو"، كشرط أولى لصحة العقد أو نفاذه أو تعديله وكذلك إنهائه من قبل الأطراف.

مع ذلك، ليس لهذا المطلب في المعاملات التجارية إلا أهمية عملية ضئيلة حيث يتحمل غالباً كل من الطرفين التزامات متقابلة في هذا الصدد. لذلك، لا تستلزم المادة ٢٩(١) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع شرط " الاعتبار المقابل " في شأن تعديل الأطراف وإنهائهم لعقود البيع الدولي للبضائع. وفي الواقع، تتوسع هذه المادة من المبادئ في هذا الاتجاه لتغطى الانعقاد، والتعديل والإنهاء من قبل الأطراف في عقد تجاري دولي، وبذلك تحقق قدرا أكبر من الأمان وتحد من المنازعات.

٢- عدم الاحتياج إلى فكرة "السبب"

تستبعد هذه المادة أيضاً ركن "السبب" الذي تستلزمه بعض نظم القانون المدني والذي يتماثل في بعض وظائفه مع شرط " الاعتبار المقابل" في نظم القانون الأنجلو - أمريكي.

مثال توضيحي

١- يصدر البنك/المصرف (ب) في باريس بناءً على طلب عميله الفرنسي (أ) ضمانه تستحق عند أول طلب لصالح (ج) وهو رجل أعمال شريك لـ(أ) في إنجلترا. ليس في وسع (ب) أو (أ) التمسك بعدم توافر ركن " الاعتبار المقابل" أو "السبب" في هذا الضمان.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة لا تعالج الآثار التي قد تنشأ عن بعض الجوانب الأخرى لفكرة السبب، مثل عدم المشروعية. انظر التعليق رقم (٢) على المادة ٣-٣.

٣- كل العقود رضائية

احتفظت بعض الدول التي تأخذ بنظم القانون المدني بأنواع معينة من العقود "العينية"، أي العقود التي لا تنعقد إلا بالتسليم الفعلي للبضائع محل العقد. وهذه القواعد لا تتواءم مع مفاهيم المعاملات الحديثة وممارساتها، ومن ثم، فهي مستبعدة من نطاق هذه المادة.

مثال توضيحي

٢- اتفق اثنان من رجال الأعمال الفرنسيين، وهما (أ) و (ب) مع مقاول بناء عقارات (ج)، على إقراض (ج) ٣٠٠,٠٠٠ يورو في الثاني من يوليه/تموز. وفي ٢٥ من يونية/حزيران وجه (أ) و(ب) إخطاراً إلى (ج) بأنهما قد فوجئا باحتياجهما لهذا المال في مجال عملهما. فيجوز لـ (ج) أن يحصل على القرض بالرغم من أن عقد القرض يعتبر- بصفة عامة - عقداً عينياً في فرنسا.

مادة ٣-٣
(الاستحالة ابتداءً)

١- لا يؤثر في صحة العقد مجرد توافر حالة استحالة بالنسبة لأحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته.

٢- ينطبق ما تقدم بالنسبة لإبرام العقد حيث لا يكون في وسع أحد الأطراف التصرف في أمواله محل التعاقد.

تعليق

١- استحالة التنفيذ ابتداءً

خلافاً لبعض الأنظمة القانونية التي تعتبر عقد البيع باطلاً إذا كانت البضائع المباعة لم يعد لها وجود فعلي وقت إبرام العقد، تنص الفقرة (١) من هذه المادة- بعبارات عامة - متفقة في ذلك مع معظم الاتجاهات الأكثر حداثة - على أن مجرد استحالة تنفيذ الالتزام عند إبرام العقد لا تؤثر في صحته.

مفاد ذلك أن يعتبر العقد صحيحاً ولو هلكت الأموال محل العقد قبل انعقاده. وينتج عن ذلك أن استحالة التنفيذ - ابتداءً - تعادل الاستحالة اللاحقة لإبرام العقد. وتتحدد حقوق

وواجبات الأطراف الناشئة عن عدم قدرة أحد الأطراف (أو حتى كليهما) على التنفيذ، وفقاً لقواعد عدم التنفيذ. وطبقاً لهذه القواعد يؤخذ في الاعتبار على سبيل المثال، علم المدين (أو الدائن) المسبق باستحالة التنفيذ عند إبرام العقد.

كذلك تبدد القاعدة الواردة في الفقرة (١) أي شك محتمل فيما يتعلق بصحة العقود الواردة على تسليم بضائع مستقبلة.

وإذا رجعت استحالة التنفيذ بداية إلى حظر قانوني (مثل حظر تصدير أو استيراد)، فتتوقف صحة العقد في هذه الحالة على ما إذا كان هذا الحظر يعد - طبقاً للقانون الذي يفرض الحظر - سبباً في بطلان العقد أو مجرد سبب في منع تنفيذه.

فضلاً عن ذلك فإن الفقرة (١) تخالف القاعدة التي تتبناها بعض الدول التي تأخذ بنظم القانون المدني والتي توجب أن يكون المحل ممكناً.

كذلك تخالف هذه الفقرة القاعدة الواردة في نظم القانون المدني والتي تتطلب توافر السبب، على أساس أنه في حالة استحالة التنفيذ ابتداءً ينتفي سبب الالتزام المقابل: انظر مادة ٣-٢.

٢- انعدام الصفة القانونية أو الصلاحية في التصرف

تعالج الفقرة (٢) من هذه المادة الحالات التي لا يتمتع فيها الطرف الذي يتعهد بنقل أو تسليم الأصول محل العقد بصلاحية في التصرف فيها نظراً لعدم تمتعه بالصفة القانونية أو بسلطة التصرف عند إبرام العقد.

وتعتبر بعض الأنظمة القانونية عقد البيع المبرم في مثل هذه الظروف باطلاً. مع ذلك، تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على صحة هذا العقد كما هو الحال عند استحالة التنفيذ ابتداءً، فضلاً عن ذلك تجيز هذه الفقرة، ولأسباب أكثر وجاهة. في واقع الأمر يجوز للطرف المتعاقد أن يحصل - وهو أمر دارج عادة - على الصفة القانونية أو السلطة في التصرف في الأصول محل العقد بعد إبرامه. فإذا لم يتحقق ذلك، فتنطبق القواعد الخاصة بعدم التنفيذ على هذه الحالة.

ويتعين التمييز بين الحالات التي تنتفي فيها سلطة التصرف عن حالات نقص الأهلية. وتتعلق الأخيرة ببعض حالات عجز الشخص المعنى والتي قد يكون من شانها التأثير في كل، أو على الأقل في بعض، أنواع العقود المبرمة بواسطته. وتجاوز هذه الحالات نطاق المبادئ: انظر المادة ٣-١/أ.

مادة ٣-٤
(تعريف الغلط)

الغلط هو اعتقاد خاطئ في الواقع أو في القانون المطبق عند إبرام العقد.

تعليق

١- الغلط في الواقع والغلط في القانون

تسوى هذه المادة بين الغلط في الواقع والغلط في القانون. و تبدو أن معاملة هذين النوعين من الغلط بنفس الطريقة لها ما يبرره نظراً للتعقيد المتزايد في الأنظمة القانونية الحديثة. وتتفاقم الصعوبات الراجعة إلى هذا التعقيد في مجال التجارة العابرة للحدود نظراً لأن الصفقة الفردية الطابع قد تتأثر بأنظمة قانونية أجنبية، وهي أنظمة قانونية غير مألوفة.

٢- التوقيت الحاسم

تفيد هذه المادة أن الغلط يتمثل في افتراض خاطئ يستند إلى ظروف واقعية أو قانونية تتوافر لحظة إبرام العقد.

ويستهدف تحديد هذا العنصر الزمني التمييز بين الحالات التي تنطبق فيها قواعد الغلط بما يرتبط بها من وسائل معالجة وبين حالات عدم التنفيذ. وفي الواقع، يمكن أن ينظر إلى حالة تقليدية من حالات الغلط - وفقاً لوجهة النظر المختارة - على أنها حالة تتعلق بعقبة تمنع، أو تعوق، تنفيذ العقد. فإذا أبرم شخصاً عقداً بناءً على تصور خاطئ في فهم سياق واقعي أو قانوني أدى به إلى حكم خاطئ في شأن توقعاته عن العقد، فتنطبق قواعد الغلط عليه. ومن ناحية أخرى، إذا كان أحد الأطراف لديه فهم صحيح للظروف المحيطة ويقع في خطأ عند حكمه على توقعاته من العقد ثم رفض التنفيذ بعد ذلك، فنكون بصدد إحدى حالات عدم التنفيذ، وليس الغلط.

مادة ٣-٥
(البطلان بسبب الغلط)

١- لا يجوز لطرف أن يتمسك ببطلان العقد بسبب الغلط إلا إذا كان الغلط عند إبرام العقد من الأهمية بمكان بحيث ما كان للشخص العادي، موجوداً في نفس الظروف التى وجد فيها الطرف الواقع في الغلط - أن يبرم العقد إلا بشروط مختلفة اختلافاً جوهريا أو ما كان ليبرم العقد أصلاً، وذلك إذا ما علم بداية بحقيقة الأمور، وأن الطرف الآخر:

أ- قد وقع في نفس الغلط، أو كان هو مرتكبه، أو علم به أو كان عليه العلم به، أو كان مما يخالف مقتضيات حسن النية في المجال التجاري ترك الطرف الأول واقعاً في هذا الغلط، أو

ب- لم يتصرف بمنطقية تجاه البطلان، بتمسكه بأحكام العقد.

٢- فضلاً عن ذلك لا يجوز التمسك بالبطلان للغلط في الحالات الآتية:

أ- إذا كان الغلط ناجماً عن الإهمال الجسيم للشخص الذي وقع فيه، أو

ب- إذا كان الغلط متعلقاً بمسألة كانت فيها مخاطرة الوقوع في الغلط واردة أو، بالنظر للظروف، كانت هذه المخاطرة موجبة لتحمل الطرف الذي وقع في الغلط، بها.

تعليق

تضع هذه المادة الشروط اللازمة لاعتبار الغلط جوهرياً ليؤدي إلى إبطال العقد. ويحدد الجزء الأول التمهيدي للفقرة (١) الشروط التي يعد فيها الغلط جسيماً بدرجة كافية ليؤخذ في الاعتبار. وتضيف الفقرتان الفرعية (أ) و(ب) من الفقرة (١) الشروط الخاصة بالطرف الذي لم يكن ضحية للغلط. وتتناول الفقرة (٢) الشروط المتعلقة بالطرف ضحية الغلط.

١- الغلط الجسيم

لابد أن يكون الغلط جسيماً حتى يكون مؤثراً. ومن المهم أن يجرى تقدير الغلط، من حيث الوزن والأهمية بالإحالة إلى معيار موضوعي وشخصي في آن واحد وهو "ما الذي كان سيفعله الشخص العادي إذا وجد في نفس الموقف الذي وجد فيه الطرف الواقع في الغلط" وكان على علم بالظروف الحقيقية عند إبرام العقد. فإذا ثبت أن الشخص العادي ما كان ليتعاقد على الإطلاق أو كان سيتعاقد بشروط مختلفة اختلافاً جوهرياً، فحالئذ، وحالئذ فقط، يعتبر الغلط جسيماً.

وفي هذا الإطار تتبنى الفقرة (١) صيغة "مرنة"، بدلاً من تحديد العناصر الأساسية للعقد، التي يرد عليها الغلط. ويسمح هذا الأسلوب المرن بأن يؤخذ في الحسبان أخذاً كاملاً لنوايا الأطراف وظروف الحال. وفي معرض التثبت من نوايا الأطراف، يتعين تطبيق قواعد التفسير المحددة في الفصل رقم (٤). وتتمتع القواعد التجارية العامة والعادات المرعية المعنية بأهمية خاصة في المعاملات التجارية. ولا يعتد - عادة - ببعض أنواع الغلط، مثل الغلط في قيمة البضائع، أو الخدمات، أو مجرد توقعات أو بواعث الطرف الواقع في الغلط. وينطبق ما تقدم على الغلط في شخص الطرف الآخر أو صفاته الشخصية، وذلك على الرغم من أن بعض الظروف من شأنها جعل هذا الغلط جوهرياً (مثال ذلك أن تتطلب الخدمات الواجب تقديمها.. توافر صفات شخصية معينة أو يستند منح قرض إلى الملاءة الائتمانية للمقترض).

لا يكفى لتوافر الغلط أن يقدر الشخص العادي أن الظروف التي وقع غلط في شأنها هي ظروف أساسية لأن هناك متطلبات إضافية تتعلق بالطرف الواقع في الغلط وبالطرف الآخر، يجب اجتماعها لاعتبار الغلط غلطاً مؤثراً.

٢- الشروط الخاصة بالطرف غير الواقع في الغلط

يجوز للطرف الواقع في الغلط إبطال العقد إذا توافرت في الطرف الآخر فقط إحدى الحالات الأربعة الواردة في الفقرة (١).

يجمع بين الحالات الثلاثة الأولى المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) حقيقة مفادها أن الطرف الآخر لا يستأهل الحماية نظراً لتدخله بصورة أو بأخرى، مع الطرف الواقع في الغلط، فيما وقع فيه من غلط.

وتتمثل أولى هذه الحالات في أن يكون الطرفان قد وقعا في الغلط نفسه.

مثال توضيحي

١- لم يكن لدى (أ) و(ب) في معرض إبرام عقد سيارة رياضية، على علم، أو كان في وسعهما العلم، في ذلك الوقت، بأن السيارة كانت قد سرقت بالفعل. فيجوز عندئذ قبول إبطال العقد.

مع ذلك إذا اعتقد الأطراف خطأً بوجود المحل عند إبرام العقد، حين كونه – في حقيقة الأمر – قد هلك قبل ذلك، فيتعين عندئذ أخذ المادة ٣-٣ في الاعتبار.

أما الحالة الثانية فتتمثل في وقوع أحد أطراف العقد في غلط بسبب الطرف الآخر. هذا هو الحال عندما يكون في الإمكان تحرى الغلط من خلال إقرارات محددة، صريحة أو ضمنية، نتجت عن إهمال أو وقعت بحسن نية، صادرة من الطرف الآخر أو من مسلك، يرقى – بالنظر إلى ظروف الحال – ليعد بمثابة "إقرار". وقد يعد حتى مجرد السكوت سبباً للوقوع في الغلط. وعادة ما يتم التسامح حال المبالغة المجردة (dolus bonus) عند الإعلان أو التفاوض.

وتنطبق المادة ٣-٨ إذا كان الغلط قد وقع عمداً.

وثالث حالات الغلط هي أن يكون أحد الأطراف عالماً أو يكون عليه أن يعلم، بالغلط الذي وقع فيه الطرف الآخر وأن يكون تركه في غلطه مما يتعارض مع المعايير التجارية المعقولة لحسن النية والأمانة في التعامل. ويقصد بما كان يجب على الطرف الآخر أن يعلم به، ما كان يجب أن يعلم به شخص عادي يوجد في نفس موقف هذا الطرف. ويتعين على الطرف الواقع في الغلط، حتى يتسنى له إبطال العقد، أن يدلل على أن الطرف الآخر كان واجباً عليه العلم بما وقع فيه من غلط.

وتتمثل رابع الحالات الواردة في الفقرة الفرعية (ب) في أن الطرف الآخر لم يصدر منه رد فعل معقول لحظة الإبطال، مستنداً في ذلك إلى أحكام العقد. انظر فيما يتعلق بتوقيت البطلان المادتين ٣-١٥ و ١-١٠.

٣- الشروط الخاصة بالطرف الواقع في الغلط

تنص الفقرة الفرعية (٢) من هذه المادة على حالتين لا يجوز للطرف الواقع في الغلط فيهما التمسك ببطلان العقد.

تناولت الفقرة الفرعية (أ) أولى هاتين الحالتين، وهي أن يكون الغلط راجعاً إلى إهمال جسيم من جانب الطرف الواقع فيه. ففي هذه الحالة يعد السماح للطرف الواقع في الغلط بإبطال العقد إجحافا بالطرف الآخر.

توضح الفقرة الفرعية (ب) حالة قبول الطرف الواقع في الغلط تحمل مخاطرة توافره، أو عندما تقتضي الظروف أن يتحمل هذا الطرف مخاطرة توافر الغلط. ومن الدارج تحمل مخاطرة الوقوع في الغلط في عقود المضاربة. فقد يعقد أحد الأطراف العقد آملاً في أن يتوافر ما افترضه من وقائع محددة وإن كان له، مع ذلك، أن يتحمل خطرا تبين عدم توافره. ففي هذه الظروف لن يكون في وسعه إبطال العقد استناداً إلى ما وقع فيه من غلط.

مثال توضيحي

٢- باع (أ) إلى (ب) لوحة زيتية لفنان مغمور نسبياً (ج)، بسعر عادل لمثل هذه اللوحات، ثم تبين في وقت لاحق أن هذه اللوحة لرسام شهير (د). ليس لـ (أ) أن يبطل عقده مع (ب) على أساس الغلط، مادامت نسبة هذه اللوحة إلى (ج) كانت تتضمن قبول تحمله مخاطرة أن يكون من رسمها هو فنان آخر أكثر شهرة.

وأحياناً ما يتحمل أطراف العقد المخاطرة. مع ذلك، لا يجوز الإبطال لعيب الغلط في عقود المضاربة حيث تتضمن توقعات متعارضة في شأن التطورات المستقبلية مثل التوقعات المتعلقة بالأسعار وسعر الصرف، إذ أن الغلط في هذه الحالات ليس متعلقاً بوقائع توافرت عند إبرام العقد.

مادة ٣-٦
(الخطأ في التعبير أو التوصيل)

يتحمل تبعة الغلط الواقع عند التعبير عن الإرادة أو توصيلها، الشخص الذي صدر منه التعبير عن الإرادة.

تعليق

تسوى هذه المادة بين الغلط في التعبير عن الإرادة أو الغلط في توصيله وبين الغلط العادي من الشخص القائم بالإعلان أو غلط مرسله، ومن ثم تنطبق المادة ٣-٥ والمواد ٣-١٢ حتى ٣-١٩ على هذه الصور من الغلط.

١- الغلط المؤثر

إذا كان الغلط في التعبير عن الإرادة، أو في إرسالها، من الأهمية بمكان (لا سيما إذا انصب على خطأ في أرقام)، فيكون المتلقي عالماً، أو يكون عليه أن يعلم، بهذا الغلط. وليس في المبادئ ما يحول دون الموجه إليه الإيجاب وقبول الإيجاب الذي لم يعبر عنه أو لم يصل إليه بصورة صريحة، وينعقد للمرسل/الموجب الحق في التمسك بالغلط وإبطال العقد شريطة توافر الشروط الواردة في المادة ٣-٥، وبوجه خاص كلما كان عدم إعلام متلقيه لمصدر الغلط مخالفاً لمقتضيات حسن النية وأمانة التعامل في المسائل التجارية.

في بعض الحالات قد يتحمل المرسل خطر الغلط، أو قد يفرض عليه تحمل هذا الغلط على كاهله، إذا ما كان يستخدم وسيلة للإرسال يعلم، أو كان يفترض علمه، بأنها غير آمنة إما بوجه عام وإما بالنظر إلى الظروف الخاصة المحيطة بالحالة المطروحة.

مثال توضيحي

(أ) عميل إيطالي مرتقب، طلب من مكتب محاماة إنجليزي (ب)، المشورة القانونية، وتلقى رداً ببرقية مفاده أن نظام المحاسبة لدى (ب) يتم على أساس أن سعر الساعة هو ١٥٠ جنيه إسترليني، في حين أن البرقية الأصلية التي سلمها (ب) إلى مكتب البريد الإنجليزي، كانت تشير إلى أن سعر الساعة هو ٢٥٠ جنيه إسترليني. نظراً لأنه من المعلوم أن الغلط دارج في الأرقام عند إرسال البرقيات، فيعتبر (ب) في هذه الحالة قد قبل تحمل هذه المخاطرة، وليس من حقه التمسك بالغلط في الإرسال، ولو توافرت الشروط الأخرى الواردة في المادة ٣-٥.

٢- الغلط من قبل المتلقي

ينتهي الإرسال بوصول الرسالة إلى المتلقي. انظر مادة ١-١٠.

وإذا كانت الرسالة قد أرسلت بصورة صحيحة، ولكن أساء المتلقي فهم محتواها، فلا تدخل هذه الحالة في نطاق هذه المادة.

وإذا كانت الرسالة قد أرسلت بصورة صحيحة إلى آلة المتلقي إلا أنها، مع ذلك، بسبب خطأ تقني، طبعت النص بصورة مشوهة، فإن هذه الحالة لا تدخل ضمن نطاق هذه المادة. كذلك ينطبق ما تقدم إذا كان المتلقي قد طلب توجيه الرسالة شفوياً إلى رسوله فأساء فهمها أو أرسلها بمهفوم خاطئ.

مع ذلك يجوز للمتلقي في هاتين الحالتين المذكورتين أعلاه التمسك بما وقع فيه من غلط، طبقاً للمادة ٣-٥، إذا قام بالرد على المرسل مؤسساً رده على فهمه الخاطئ لرسالة المرسل، وبشرط توافر باقي الشروط الواردة في المادة ٣-٥.

مادة ٣-٧
(الوسائل المتاحة لمعالجة حالة عدم التنفيذ)

لا يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد استناداً إلى الغلط إذا كانت الظروف التي تمسك فيها بالبطلان تؤدي، أو من شأنها أن تبرر عدم التنفيذ.

تعليق

١- تفضيل وسائل معالجة عدم التنفيذ

تستهدف هذه المادة فض التنازع الذي قد ينشأ فيما بين وسيلة مواجهة البطلان بسبب الغلط ووسائل معالجة عدم التنفيذ. وإذا ما وقع هذا التنازع، يفضل الالتجاء إلى وسائل معالجة عدم التنفيذ لأنها تبدو أكثر مناسبة وأكثر مرونة من حل البطلان الحاسم.

٢- صور التنازع الفعلي والمحتمل

يثور التنازع الفعلي بين وسيلة مواجهة الغلط ووسيلة معالجة عدم التنفيذ، كلما أمكن التمسك بهاتين الوسيلتين في شأن الوقائع نفسها.

مثال توضيحي

وجد فلاح (أ) تحفة "كأس قديم" في الأرض فباعه إلى تاجر تحف فنية (ب)، نظير ١٠٠٫٠٠٠ شلن نمساوي. ويرجع ارتفاع السعر إلى اعتقاد الأطراف أن الكأس كان مصنوعاً من الفضة (سبق العثور على فضيات أخرى في الأرض) وتبين في وقت لاحق أن الكأس المعنى كأس عادى من الحديد وأن قيمته تبلغ ١٠٠٠ شلن فقط. رفض (ب) قبول الكأس، وسداد ثمنه على أساس تخلف الجودة المفترضة، كما تمسك (ب) بإبطال العقد على أساس الغلط في مادة صنع الكأس. لا يكون لـ (ب) في هذه الحالة إلا الحق في اللجوء إلى وسائل تبرر عدم التنفيذ.

قد يكون التنازع بين وسيلتين من أساليب المعالجة مجرد احتمال مادام كان في وسع الطرف الواقع في الغلط أن يعتمد على معالجة عدم التنفيذ إلا أنه حرم من ذلك، في الواقع، نتيجة لظروف خاصة، منها على سبيل المثال انقضاء مدة التقادم. وحتى في هذه الحالة تنطبق المادة الحالية، ويترتب على ذلك استبعاد وسيلة علاج البطلان بسبب الغلط.

مادة ٣-٨
(التدليس)

يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد إذا كان الطرف الآخر قد دفعه إلى التعاقد بطرق احتيالية بما في ذلك اللجوء إلى استخدام لغة أو أفعال. أو إذا أخفى هذا الأخير بطريق الغش عن الطرف الآخر - بالمخالفة لمقتضيات حسن النية وأمانة التعامل في المسائل التجارية - ظروفاً كان ينبغي عليه أن يفصح عنها.

تعليق

١ - التدليس والغلط

إبطال العقد من أحد الأطرف على أساس التدليس قد يتشابه مع البطلان بسبب نوع معين من الغلط. وقد يعتبر التدليس إحدى صور الغلط التي تسبب فيها الطرف الآخر. وقد يتضمن التدليس، شأنه في ذلك شأن الغلط، إقرارات صريحة أو ضمنية لوقائع وهمية أو يتضمن عدم إفصاح عن وقائع حقيقية.

٢- مفهوم التدليس

تكمن التفرقة الحاسمة للتمييز بين التدليس والغلط في طبيعة وغرض الادعاءات أو عدم الإفصاح من قبل المدلس. فتحول الادعاءات أو إخفاء المدلس بعض الوقائع المؤثرة، بين الطرف المدلس عليه وبين الحق في الإبطال. ويعتبر هذا السلوك منطوياً على تدليس إذا ما كان رامياً إلى إيقاع الطرف الآخر في غلط، ومن ثم إلى الحصول على مزية على حساب الطرف الآخر. وتبدو الطبيعة الآثمة للتدليس في كونه يعد أساساً كافياً لإبطال العقد دون حاجة إلى توافر الشروط الإضافية المبينة في المادة ٣-٥، لكي يكون الغلط مؤثراً.

ولا يكفى لوجود التدليس مجرد "المبالغة" في شأن الدعاية أو التفاوض.

مادة ٣-٩
(الإكراه)

يجوز لأحد الأطراف التمسك ببطلان العقد إذا كان ما دفعه إلى إتمام العقد هو تهديدات غير مبررة من الطرف الآخر، وكانت هذه التهديدات - بالنظر إلى الظروف المحيطة - حالة وخطيرة بحيث لا تجعل للطرف الأول بديلاً معقولاً. ويعتبر التهديد غير مبرر - بوجه خاص - إذا كان العمل، أو الامتناع الذي هدد به الطرف الآخر، غير مشروع في حد ذاته أو كان عدم المشروعية يلحق باستخدام هذا التهديد بهدف التوصل إلى إبرام العقد.

تعليق

تسمح هذه المادة بإبطال العقد على أساس توافر الإكراه.

١- الإكراه يجب أن يكون حالاً وخطيراً

لا يكفى توافر الإكراه في حد ذاته، بل يتعين أن يكون الإكراه حالاً وخطيراً بحيث لا يكون أمام الطرف المكره بديلاً معقولاً إلا إبرام العقد على أساس الأحكام المقترحة من الطرف الآخر. وتقاس الجسامة والخطورة في الإكراه بمعيار موضوعي، مع الأخذ في الاعتبار للظروف الخاصة بكل حالة فردية على حدة.

٢- الإكراه غير المبرر

يتعين أن يكون الإكراه فضلا عما تقدم، غير مبرر. وتورد الجملة الثانية من المادة الحالية، على سبيل التوضيح، مثالين لإكراه غير مبرر، يتعلق المثال الأول بحالة يكون فيها العمل أو الامتناع الذي هدد به المتعاقد غير مشروع في حد ذاته (مثل الاعتداء البدني). ويشير المثال الثاني إلى الحالة التي يكون فيها العمل أو الامتناع مشروعاً في حد ذاته، إلا أن الغرض المبتغى غير مشروع (مثل رفع دعوى قضائية بهدف حث الطرف الآخر على إبرام العقد وفقاً للأحكام المقترحة عليه).

مثال توضيحي

١- يتعرض (أ) - الذي عجز عن رد قيمة قرض - لإكراه من المقرض (ب) بلجوئه إلى التقاضي لاسترداد هذا المبلغ. ولم يكن الغرض من هذا الإكراه إلا

الحصول على أحكام مميزة في عقد إيجار مخزن (أ). ويوقع (أ) على عقد الإيجار، ولكن يكون لـ (أ) في هذه الحالة الحق في التمسك ببطلان العقد.

٣ الإكراه المؤثر على السمعة أو المصلحة الاقتصادية

في تطبيق هذه المادة، لا يشترط في الإكراه، بالضرورة، أن يوجه ضد شخص أو ممتلكات، وإنما يجوز أن يتمثل في المساس بالسمعة أو المصالح الاقتصادية المحضة.

مثال توضيحي

٢- إزاء تهديد موجه من لاعبي فريق لكرة السلة بإضرابهم ما لم يحصلوا على مكافأة أكبر من المكافأة المتفق عليها في حالة الفوز في المباريات الأربعة المتبقية في الموسم الرياضي، يضطر مدير الفريق إلى دفع المكافأة المطلوبة. يحق لصاحب الفريق في هذه الحالة أن يتمسك ببطلان هذا العقد الجديد مع اللاعبين على أساس أن الإضراب من شأنه أن يهبط بالفريق تلقائياً إلى درجة أدنى، ومن ثم يمثل إكراهاً جسيماً وخطيراً يهدد سمعة النادي ومركزه المالي.

مادة ٣-١٠
(الغبن)

١- يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد أو أحد بنوده إذا تضمن العقد أو أحد بنوده - ولدى إبرامه - بدون مبرر، مزية مفرطة للطرف الآخر. ويعتد في ذلك بعدة عناصر من بينها:

أ- استفادة الطرف الآخر بطريقة غير مشروعة من تبعية اقتصادية للطرف الأول، أو مصاعب اقتصادية تواجهه أو حاجته الملحة. أو عدم تبصره، أو جهله، أو عدم خبرته أو افتقاره إلى مهارات التفاوض، و

ب- طبيعة العقد والغرض منه.

٢- يجوز للمحكمة - بناءً على طلب الطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته - أن تعدل العقد أو البند لتجعله متفقا مع مقتضيات حسن النية وأمانة التعامل في المجال التجاري.

٣- يجوز للمحكمة كذلك أن تعدل العقد أو الشرط بناءً على طلب الطرف الذي تسلم الإخطار بالإبطال، شريطة أن يعلم به الطرف الذي وجه - بدون تأخير - الإخطار ولم يكن قد تصرف، بصورة معقولة، معتمداً عليه. وتنطبق في هذه الحالة المادة ٣-١٣(٢).

تعليق

١- مزية هائلة

يخول هذا الحكم لأي من أطراف العقد الحق في إبطال العقد في حالات التفاوت الجسيم بين التزامات الأطراف، والتي مؤداها منح أحد الأطراف مزية هائلة.

ويتعين توافر هذه المزية الهائلة ولدى إبرام العقد. ويجوز تطويع أو إنهاء العقد طبقاً لقواعد "العثرة" "Hardship" الواردة في الفصل (٦) المبحث (٢) إذا أصبح هذا العقد في وقت لاحق مجحفاً وإن لم يكن كذلك عند انعقاده.

ويشير اصطلاح المزية "المفرطة" إلى أن مجرد التفاوت الملحوظ في القيمة أو الثمن أو أي عنصر آخر من شأنه الإخلال بتعادل الأداءات لا يكفى بذاته للسماح بإبطال العقد أو تطويعه طبقاً لهذه المادة، فالعبرة في هذا الخصوص هي بأن يكون اختلال التكافؤ – في ضوء الظروف المحيطة – كبيراً إلى حد يجعله يصطدم بضمير الشخص العادي.

٢- مزية غير مبررة

لا يكفى أن تكون المزية هائلة فحسب، وإنما يجب أن تكون أيضاً غير مبررة. ويجب لدى بيان ما إذا كان ما تقدم متوافراً أم لا، تقدير جميع الظروف الجوهرية المتصلة بالحالة. وتشير الفقرة (١) من هذه المادة بوجه خاص إلى عنصرين يستحقان الاهتمام الخاص بهما في شأن هذا الموضوع.

أ- المركز التفاوضي غير متكافئ

يتمثل العنصر الأول في حصول أحد الأطراف على مزية غير عادلة من الطرف الآخر نتيجة لظروفه المتمثلة في تبعية اقتصادية أو مصاعب اقتصادية، أو حاجة ملحة، أو عدم تبصر، أو جهل، أو عدم خبرة، أو افتقار إلى مهارات التفاوض (فقرة فرعية أ). وليس كافياً للقول باعتماد أحد الطرفين على الطرف الآخر، مجرد التمتع بوضع أسمى في عملية التفاوض مادام ذلك مردهُ إلى ظروف السوق فحسب.

مثال توضيحي

(أ)، مالك مصنع للسيارات، باع خط قديم للتجميع إلى (ب)، وهي جهة حكومية في دولة حريصة على إقامة صناعة سيارات لديها. وعلى الرغم من عدم قيام (أ) بتقديم أية إقرارات خاصة بفعالية خط التجميع، فقد نجح في تحديد سعر باهظ للغاية. وبعد اكتشاف (ب) أن المبلغ الذي دفعه يعادل سعر شراء خط تجميع أحدث، يحق له أن يطلب إبطال العقد.

ب- طبيعة العقد والغرض منه

يتمثل العنصر الثاني الواجب أخذه - بوجه خاص - بعين الاعتبار في طبيعة العقد والغرض منه (فقرة فرعية ب). وتوجد حالات تكون فيها المزية الهائلة غير مبررة حتى إذا كان الطرف الذي استفاد منها لم يستغل المركز التفاوضي الضعيف للطرف الآخر.
أما بخصوص هذه الحالة تحديداً، فان الأمر يتوقف على طبيعة العقد والغرض منه. وعلى ذلك، إذا تضمن العقد بنداً يتضمن مدة قصيرة للغاية للإخطار بتوافر عيوب في البضائع أو الخدمات الواجب تقديمها، فإن هذا العقد يمكن أن يكون متضمناً مزية هائلة، أو مزية غير هائلة للغاية، بالنسبة للبائع أو المورد بالنظر إلى طبيعة البضائع والخدمات المعنية. وبالمثل، فإذا كانت أتعاب الوكيل المقدرة على أساس نسبة محددة من سعر البضائع الواجب بيعها أو الخدمات الواجب تقديمها مبررة في الأحوال التي تكون فيها مساهمة الوكيل في إتمام الصفقة مساهمة جوهرية أو إذا كانت قيمة البضائع أو الخدمات ليست باهظة، أو توافر الفرصتين معاً فإن هذه الأتعاب قد تعد مزية هائلة إذا كانت مساهمة هذا الوكيل في إبرام الصفقة تافهة و/أو إذا كانت قيمة البضائع أو الخدمات بالغة الارتفاع.

جـ- عوامل أخرى

قد تكون هناك حاجة إلى أخذ عوامل أخرى بعين الاعتبار، منها على سبيل المثال، الأخلاقيات السائدة في التجارة أو المعاملة المعنية.

٣- البطلان أو التطويع لمواجهة الظروف

يخضع بطلان العقد أو أي من بنوده، طبقاً لهذه المادة للقواعد العامة الواردة في المواد ٣-١٤ إلى ٣-١٨.
مع ذلك، فيجوز، طبقاً للفقرة (٢) من هذه المادة، للمحكمة، بناء على طلب الطرف المقرر لمصلحته الإبطال أن تقوم بتعديل العقد لتطويعه لكي تجعله متوافقاً مع مقتضيات حسن النية وأمانة التعامل في المجال التجاري، وبالمثل يجوز طبقاً للفقرة (٣) للطرف

الذي يتلقى إخطاراً بالإبطال أن يطلب أيضاً هذا التعديل بشرط أن يخطر الطرف المتمسك بالبطلان بطلبه فور تسلمه الإخطار بالإبطال، وقبل أن يبدأ الطرف طالب الإبطال في التصرف اعتماداً على هذا الإخطار.

وإذا اختلف الأطراف على الإجراءات واجبة الاتباع، فيكون للمحكمة تحديد ما إذا كان العقد واجب الإبطال أو التعديل، كما يكون لها، إذا قررت التطويع، بيان البنود المعنية بالتطويع.

وإذا طلب الطرف المقرر لمصلحته الإبطال تطويع العقد، سقط حقه في التمسك بإبطال العقد. انظر المادة ٣-١٣(٢).

مادة ٣-١١

(الغير)

١- إذا كان ما وقع فيه الطرف الآخر من تدليس أو إكراه أو غبن أو غلط منسوباً إلى الغير، أو معلوماً منه، أو كان واجباً عليه العلم به، وكان المسئول عن تصرفاته هذا الغير هو الطرف الآخر، فيجوز إبطال العقد كما لو كان هذا السلوك قد صدر من هذا الطرف الآخر نفسه.

٢- إذا كان التدليس أو الإكراه أو الغبن منسوباً لغير لا يسأل الطرف الآخر عن تصرفاته، فيجوز إبطال العقد إذا كان هذا الطرف الآخر يعلم، أو كان عليه أن يعلم، بالتدليس أو الإكراه أو الغبن، مادام قد تصرف عند التمسك بالبطلان بشكل معقول استناداً إلى العقد.

تعليق

تعالج هذه المادة حالات دارجة في العمل، يكون فيها الغير اشترك أو تدخل في عملية التفاوض، ويكون الأساس الذي ينبني عليه البطلان راجعاً بصورة أو بأخرى، إلى هذا الغير.

١- الغير الذي يسأل عنه أحد الأطراف

تتعلق فقرة (١) بالحالات التي يكون فيها التدليس، أو الإكراه، أو الغبن أو الغلط الذي وقع فيه أحد الأطراف قد تسبب فيه شخص من الغير مادام الطرف الآخر مسئولاً عن تصرفاته. كما تتعلق هذه المادة بالحالات التي يكون فيها هذا الغير - دون أن يكون سبباً في الغلط - على علم، أو كان يجب عليه أن يعلم، بمثل هذا الغلط. ويسأل أي من الأطراف

عن تصرفات الغير في العديد من الحالات كما هو الحال عندما يكون فيها هذا الغير وكيلاً عن الطرف المعنى، أو عندما يتصرف هذا الغير من تلقاء نفسه لصالح الطرف المعنى. ففي كل هذه الحالات يبدو من المبرر أن ينسب إلى هذا الطرف تصرفات الغير أو علمه بها، سواء أكان العلم فعلياً أم مستخلصاً من ظروف بعينها، وكل ذلك بغض النظر عما إذا كان الطرف المعنى عالماً، أو غير عالم، بتصرفات هذا الغير.

٢- الغير الذي لا يسأل عنه أحد الأطراف

تتناول فقرة (٢) الأحوال التي يكون فيها الطرف الواقع، بغير حق، ضحية التدليس أو الإكراه أو أي تأثير آخرمن قبل شخص من الغير لا يسأل عنه الطرف الآخر. فلا يجوز نسبة هذه التصرفات إلى الطرف الآخر إلا إذا كان يعلم، أو كان يجب عليه أن يعلم، بهذه التصرفات.

مع ذلك يرد استثناء واحد على هذه القاعدة، فيجوز للطرف الواقع ضحية تدليس أو إكراه أو تأثير، بغير حق، أن يبطل العقد حتى ولو كان الطرف الآخر لا يعلم بأعمال الغير، إذا كان الطرف الآخر لم يتصرف استناداً إلى العقد قبل توقيت الإبطال. ويبرر هذا الاستثناء انتفاء حاجة الطرف الآخر إلى الحماية في هذه الحالة.

مادة ٣-١٢
(الإقرار)

لا يجوز التمسك ببطلان العقد، إذا أجازه الطرف المقرر لمصلحته الإبطال، صراحة أو ضمناً، خلال مهلة التمسك بالإبطال.

تعليق

تضع هذه المادة قاعدة مفادها أن يكون للطرف المقرر لمصلحته الإبطال أن يقر، صراحة أو ضمناً، العقد.

وللقول بتوافر إقرار ضمني فلا يكفى، على سبيل المثال، أن يكون الطرف المقرر لمصلحته الإبطال قد أقام دعواه ضد الطرف الآخر على أساس عدم تنفيذ الأخير لالتزاماته. فلا يفترض الإقرار إلا إذا أقر الطرف الآخر بالمطالبة أو كان قد صدر حكم قضائي ضده.

ويتوافر الإقرار أيضاً إذا كان المقرر لمصلحته الإبطال قد استمر في تنفيذ التزاماته، دون أن يحفظ حقه في طلب إبطال العقد.

مادة ٣-١٣
(سقوط الحق في التمسك بالبطلان)

١- إذا كان لأحد الأطراف الحق في إبطال العقد للغلط وأفصح الطرف الآخر عن رغبته في التنفيذ أو نفذ العقد حسبما فهمه الطرف المقرر لمصلحته البطلان. فيعتبر العقد قد تم إبرامه وفقاً لفهم الطرف الأخير. ويلتزم الطرف الآخر بأن يفصح عن إرادته، أو يقوم بالتنفيذ، فور إعلامه بالطريقة التي فهم بها الطرف المقرر لمصلحته البطلان العقد، وقبل قيام هذا الطرف بالتعامل استناداً إلى الإخطار بالإبطال.

٢- يفقد من له الحق في طلب إبطال العقد حقه، ويعد أي إخطار سابق بالإبطال كأن لم يكن.

تعليق

١- تنفيذ العقد حسبما تصوره الطرف الواقع في الغلط

طبقاً لهذه المادة يمكن منع الطرف الواقع في غلط من التمسك ببطلان العقد إذا أعلن الطرف الآخر عن نيته في تنفيذ العقد أو قام بتنفيذه فعلاً وفقاً لما فهمه الطرف الواقع في الغلط. وقد تتمثل مصلحة الطرف الآخر في القيام بذلك بما يعود عليه من مكاسب من هذا العقد بالرغم مما يقتضيه ذلك من تعديل في إطار تطويعه.

وليس لهذه النظرة إلى مصالح الطرف الآخر ما يبررها إلا في حالة الغلط، دون غيره، من عيوب الرضا (الإكراه أو التدليس) حيث من الصعوبة بمكان توقع حرص الأطراف على الإبقاء على العقد.

٢- اتخاذ القرار فوراً

يلتزم الطرف الآخر بأن يبادر إلى الإفصاح عن قراره في التعديل بالتطويع، أو أن ينفذ العقد فعلاً، بعد تطويعه لاستيعاب تصور الطرف الواقع في الغلط، لفهم العقد. ويرجع في تحديد كيفية تلقي الطرف الآخر لمعلومات عن الفهم الخاطئ لبنود العقد، على ظروف الحال.

٣- سقوط الحق في طلب الإبطال

تنص الفقرة (٢) صراحة على أنه بعد إعلان الطرف الآخر لقراره أو قيامه بالتنفيذ، يسقط حق الطرف الواقع في الغلط في إبطال العقد، ويعد أي إخطار سبقه بالإبطال في هذا الشأن، كأن لم يكن.

على العكس، ليس للطرف الآخر الحق في تطويع العقد إذا لم يكتف الطرف الواقع في الغلط بتوجيه إخطار بالإبطال، وإنما تصرف أيضاً استناداً إلى هذا الإخطار.

٤- التعويضات

لا يترتب على تعديل العقد من الطرف الآخر حرمان الطرف الواقع في الغلط من المطالبة بالتعويضات طبقاً للمادة ٣-١٨ إذا ما كان قد تكبد خسائر لم يفلح تعديل العقد بالتطويع في جبرها.

مادة ٣-١٤
(الإخطار بالإبطال)

يباشر طلب إبطال العقد من قبل أحد الأطراف بإخطار يوجهه إلى الطرف الآخر.

تعليق

١- تطلب الإخطار

تنص هذه المادة على مبدأ مفاده أن مباشرة طرف لحقه في إبطال العقد يتم بمجرد توجيهه إخطاراً بذلك إلى الطرف الآخر دون حاجة إلى تدخل المحكمة.

٢- شكل الإخطار ومضمونه

لم تتطلب هذه المادة أى شرط خاص فيما يتعلق بشكل أو مضمون الإخطار بالإبطال. ومن ثم، يجوز، وفقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١-١٠-١، توجيه الإخطار بأي وسيلة مناسبة للظروف. وفيما يتعلق بمضمون الإخطار، فليس من الضروري استخدام مصطلح "الإبطال" بالفعل، كما لا يلزم ذكر أسباب الإبطال صراحة. مع ذلك، وبغية توخي الوضوح،

فمن الموصى به للطرف المعني أن يذكر بعض أسباب البطلان في الإخطار، على الرغم من أنه في حالات التدليس أو الغبن يجوز للطرف طالب الإبطال أن يفترض أن هذه الأسباب معلومة بالفعل للطرف الآخر.

مثال توضيحي

(أ)، رب عمل، هدد (ب) العامل لديه، بالفصل إذا لم يبع (ب) إلى (أ) وحدة أدراج أثرية من طراز لويس السادس عشر، فيقبل (ب) في نهاية المطاف، البيع. وبعد يومين يتلقى (أ) خطاباً من (ب) يحيطه بموجبه علماً باستقالته ويشير إلى أنه قد باع إلى (ج) وحدة الأدراج الأثرية. في هذه الحالة يعتبر خطاب (ب) في حد ذاته إخطاراً كافياً بإبطال عقد البيع المبرم مع (أ).

٣- وجوب تسلم الإخطار

ينتج إخطار الإبطال أثره لدى وصوله إلى الطرف الآخر. انظر مادة ١-١٠(٢).

مادة ٣-١٥
(مهلة الإخطار)

١- يجب اعلان الاخطار خلال أجل معقول على أن تؤخذ في الاعتبار الظروف الملابسة منذ اللحظة التي يكون فيها الطرف صاحب الحق في إبطال العقد قد علم بأسباب البطلان أو لم يكن في وسعه الجهل به، أو كان في وسعه التعامل بحرية.

٢- عندما يكون أحد بنود العقد بعينه قابلاً للإبطال من قبل أحد الأطراف طبقاً للمادة ٣-١٠، يبدأ حساب مهلة الإخطار بالإبطال اعتباراً من تاريخ تمسك الطرف الآخر بهذا البند.

تعليق

طبقاً للفقرة (١) من هذه المادة، يتعين توجيه إخطار الإبطال خلال مدة زمنية معقولة بعد أن يعلم الطرف طالب الإبطال بأسباب الإبطال، أو لا يتصور ألا يكون قد علم بهذه الوقائع، أو يصبح قادراً على التصرف بحرية. وبعبارة أدق، يتعين على الطرف الواقع ضحية تدليس أو غلط أن يوجه إخطاراً بالإبطال خلال مدة معقولة بعد أن يعلم، أو لا

يكون في وسعه أن يجهل، بالغلط أو التدليس. وينطبق ما تقدم على حالات الغبن الناتج عن استغلال جهل الطرف حسن النية، أو عدم تحوطه أو عدم خبرته. وفي حالات الإكراه أو استغلال تبعية الطرف حسن النية أو اضطرابه اقتصادياً أو عجلة حاجته، يبدأ حساب المدة اعتباراً من التاريخ الذي يكون في وسع الطرف الواقع ضحية إكراه أو استغلال التصرف بحرية.

تنص الفقرة (٢) من هذه المادة على أنه في حالة إبطال أحد بنود العقد طبقاً للمادة ٣-١٠، يبدأ حساب مهلة توجيه الإخطار اعتباراً من لحظة تمسك الطرف الآخر بهذا البند.

مادة ٣-١٦
(الإبطال الجزئي)

إذا كانت أسباب البطلان تؤثر على بعض بنود العقد فقط، فإن أثر هذا البطلان يقتصر على هذه البنود وحدها دون غيرها ما لم يكن من غير المعقول، بالنظر إلى الظروف الملابسة، التمسك ببنود العقد الأخرى.

تعليق

تتعلق هذه المادة بالأحوال التي تكون فيها أسباب البطلان مؤثرة فحسب في بعض بنود العقد. ففي هذه الحالات تقتصر آثار البطلان على البنود التي تأثرت، ما لم يكن من غير المعقول في الظروف المحيطة التمسك بالبنود الأخرى من العقد. ويعتمد ما تقدم بوجه عام على ما إذا كان الطرف المعنى سيبرم العقد أم لا لو تصور أن البنود محل الإبطال كان من الممكن أن تتأثر بالبطلان.

أمثلة توضيحية

١- (أ) مقاول يوافق على بناء منزلين على قطعتي أرض (ن) و(و) مملوكتين لـ (ب) وكان (ب) راغباً في أن يسكن أحدهما ويؤجر المبنى الآخر. يعد (ب) واقعاً في غلط إذا افترض أن لديه ترخيصاً بالبناء على القطعتين، مادام الترخيص لا يتعلق إلا بالقطعة (ن). وما لم تدل الظروف على غير ذلك، وعلى الرغم من إبطال العقد فيما يتعلق ببناء المنزل على القطعة (و)، فقد يكون من المعقول التمسك ببنود العقد الأخرى فيما يتعلق ببناء المنزل على القطعة (ن).

٢- تتطابق الوقائع في هذا المثال مع ما ورد في المثال السابق (١)، ويتمثل الاختلاف في أنه كان يجب بناء مدرسة على القطعة (ن) على أن يقام مسكن للتلاميذ على القطعة (و). وما لم تدل الظروف على غير ذلك، فليس معقولاً بعد إبطال العقد فيما يتعلق ببناء مسكن للتلاميذ على القطعة (و) التمسك بالبنود الأخرى من العقد لبناء المدرسة على القطعة (ن).

مادة ٣-١٧
(الأثر الرجعي للبطلان)

١- للبطلان أثر رجعي.

٢- يجوز لأي من أطراف العقد عند إبطاله التمسك باسترداد ما قد يكون قدمه تنفيذاً للعقد أو للبنود التي أبطلت، على أن يرد - بصورة متزامنة - ما تلقاه طبقاً للعقد أو الجزء الذي أبطل، فإذا لم يكن في الإمكان الرد العيني، فيلتزم بتقديم مقابل نقدي لما تسلمه.

تعليق

١- للبطلان، بوجه عام، أثر رجعي

تشير الفقرة (١) من هذه المادة إلى قاعدة مفادها أن البطلان ينفذ بأثر رجعي. بعبارة أخرى، يعد العقد كأن لم يكن. وفي حالة الإبطال الجزئي طبقاً للمادة ٣-١٦، فلن تنطبق هذه القاعدة إلا على الجزء الذي يبطل من العقد فحسب.

مع ذلك تظل بعض بنود العقد قائمة حتى في حالات البطلان الكلي. فتعد بنود التحكيم والقانون الواجب التطبيق بنوداً مستقلة عن باقي بنود العقد حيث يمكن التمسك بها بالرغم من بطلان العقد كله أو في جزء منه. ويحدد القانون الوطني واجب التطبيق ما إذا كانت هذه البنود ستظل منتجة لآثارها في الواقع.

٢- الاسترداد

طبقاً للفقرة (٢) من المادة الحالية، يجوز لأي من أطراف العقد المطالبة باسترداد ما قدمه بموجب العقد، أو أحد أجزائه، الذي أبطل. ويتمثل الشرط الوحيد لهذا الاسترداد في

أن يرد كل طرف ما يكون قد تسلمه بموجب العقد أو الجزء الذي أبطل. فإذا لم يكن الرد العيني ممكناً - مثلما هو الحال في المثال التقليدي الذي يتعلق بتقديم الخدمات - فيجب على هذا الطرف أن يقدم مقابلاً نقدياً لما تلقاه إلا إذا كان ما تم تنفيذه لا قيمة له عنده.

مثال توضيحي

يطلب (أ) من (ب) إعداد ديكورات لمطعم. ويبدأ (ب) في العمل. ولدى تبين (أ) في وقت لاحق أن (ب) ليس مصمم الديكور الذائع الصيت الذي أعد ديكورات مماثلة في عدد من المطاعم، يتمسك (أ) بإبطال العقد. فما دامت الديكورات التي تمت لا يمكن ردها وليس لها أي قيمة عند (أ)، فلا يكون لـ (ب) الحصول على أي مقابل من (أ) نظير ما أتمه من أعمال.

مادة ٣-١٨
(التعويضات)

سواء أكان العقد قد أبطل أم لا، يسأل الطرف الذي يعلم، أو كان عليه أن يعلم، بأسباب البطلان، عن تعويض الطرف الآخر، ليعيده إلى الحالة التي كان يجب أن يكون عليها لو لم يبرم العقد.

تعليق

١- التعويضات إذا ما كان البطلان معلوماً للطرف الآخر

تنص هذه المادة على أن الطرف الذي يعلم، أو كان عليه أن يعلم، بسبب البطلان يسأل عن تعويض الطرف الآخر. وينشأ الحق في التعويض بغض النظر عما إذا كان العقد قد أبطل أم لا.

٢- تقدير التعويضات

تستهدف التعويضات الواردة في هذه المادة، على خلاف التعويضات في حالة عدم التنفيذ طبقاً للفصل ٧-٤، إلى مجرد إعادة الطرف الآخر إلى نفس الحالة التي كان يجب أن يكون عليها لو لم يكن العقد قد أبرم.

مثال توضيحي

باع (أ) برنامج حاسب آلي (حاسوب) إلى (ب)، دون أن يكون في وسعه أن يجهل بالغلط الذي وقع فيه (ب) في شأن مدى ملاءمته للاستخدام الذي يقصده (ب) ، وبغض النظر عما إذا كان (ب) قد أبطل العقد أم لا، فإن مسئولية (أ) تنعقد في مواجهة (ب) عن كل النفقات التي تكبدها (ب) في تأهيل عماله لاستخدام البرنامج، ولكنه لا يسأل عن الخسائر التي لحقت بـ (ب) كنتيجة لاستحالة استخدام البرنامج في الغرض المقصود.

مادة ٣-١٩
(الطبيعة الآمرة لأحكام هذا الفصل)

أحكام هذا الفصل آمرة، فيما عدا ما يتعلق منها بالقوة الملزمة لمجرد الاتفاق أو عند توافر الاستحالة المبدئية أو الغلط.

تعليق

تنص هذه المادة على أن أحكام هذا الفصل في شأن التدليس، والإكراه والغبن هي أحكام آمرة. ومما يتعارض مع حسن نية الأطراف، استبعاد أو تعديل هذه الأحكام عند إبرام العقد. مع ذلك فليس هناك ما يحول دون نزول الطرف المقرر لمصلحته البطلان عن هذا الحق بمجرد علمه بحقيقة الأمر أو تمكنه من التصرف بحرية.

ومن ناحية أخرى، فإن أحكام هذا الفصل المتعلقة بالقوة الملزمة بمجرد الاتفاق، أو بالاستحالة بداية أو بالغلط، ليست أحكاما آمرة، ومن ثم فإنه يجوز للأطراف إضافة بنود خاصة مستمدة من القانون الوطني مثل "الاعتبار" أو "السبب"، كذلك يمكن اتفاقهم على أن هذا العقد يقع باطلاً عند الاستحالة بداية أو على أن وقوع أحدهم في الغلط لن يصلح سبباً للإبطال.

مادة ٣-٢٠
(الإقرارات الفردية)

تطبق أحكام هذا الفصل، بعد إدخال التعديلات الضرورية، على أي مراسلة تتضمن تعبيراً عن الإرادة يوجهها أحد الأطراف إلى الطرف الآخر.

تعليق

تأخذ هذه المادة بعين الاعتبار حقيقة مفادها أنه بغض النظر عن العقد في حد ذاته، عادة ما يتبادل الأطراف مراسلات تتضمن تعبيراً عن الإرادة، سواء أكان ذلك قبل إبرام العقد أم بعد إبرامه، و قد يلحقها، هي أيضاً، البطلان.

ويعد المثال الأكثر أهمية في المجال التجاري في شأن المراسلة من جانب واحد إذا ما وجهت، وإن كنا في مرحلة تحضيرية، في إطار عقد ملزم في مجال الاستثمار والمقاولات، وتسليم البضائع والخدمات. ويتخذ توصيل الإرادة إذا ما تم بعد إبرام العقد عدة صور مثل الإعلانات، والطلبات، والاستفسارات. وفي هذا المقام بالذات، يمكن أن يلحق التنازلات والإعلانات التي يتحمل بمقتضاها أحد الأطراف بالتزام، عيباً من عيوب الرضا.

الفصل ٤

التفسير

مادة ٤-١
(نية الأطراف)

١- يفسر العقد طبقاً للنية المشتركة للطرفين.
٢- إذا لم يمكن الوصول إلى هذه النية المشتركة، يتعين تفسير العقد وفقاً للمعنى الذي يعطيه له أشخاص عاديون من نفس مستوى الأطراف وفي نفس ظروفهم.

تعليق

١- ترجيح النية المشتركة للطرفين

ترسى الفقرة (١) من هذه المادة مبدءاً مؤداه أنه عند تحديد المعنى الواجب منحه لبنود العقد، يفضل الرجوع إلى النية المشتركة للطرفين. ويترتب على ذلك، إمكان منح العقد مدلولاً يختلف عن المدلول الحرفي للغة المستخدمة، وعن المدلول الذي يمنحه إياه الشخص العادي، بشرط أن يكون هذا المفهوم المختلف "مشتركاً" بين الأطراف عند إبرام العقد.

ويتعين عدم المبالغة في أهمية القيمة العملية لهذا المبدأ لسببين، أولهما أن للطرفين في المعاملات التجارية لغة تختلف كلية من حيث المعنى عن المعنى المألوف لها، وثانيهما لأنه في حالة وقوع نزاع يصعب للغاية إثبات مطابقة معنى بعينه. يتمسك به أحد الأطراف باعتباره معبراً عن النية المشتركة لهما في الواقع، مع المعنى الذي كان يشاركه فيه الطرف الآخر عند إبرام العقد.

٢- الرجوع إلى مفهوم الشخص العادي

في الحالات التي لا يمكن فيها التوصل إلى النية المشتركة للطرفين، تنص الفقرة(٢) على أن يفسر العقد طبقاً للمعنى الذي يعطيه الشخص العادي من نفس نوعية الأطراف وفي نفس ظروفهم. ولا يتعلق الأمر بمعيار عام مطلق لرجاحة العقل بالنسبة للأشخاص، بل المقصود هو الفهم المعقول توقعه من أشخاص يتمتعون، على سبيل المثال، بنفس المعرفة اللغوية أو المهارات الفنية أو الخبرة التجارية للطرفين.

٣- كيفية إثبات النية المشتركة للأطراف أو تحديد مفهوم الشخص المتزن

تؤخذ في الاعتبار لإثبات وجود نية مشتركة للأطراف - وفي حالة وجودها تحديد مضمونها- جميع ظروف الحال وأهمها الواردة في المادة ٤-٣. وينطبق ما تقدم على تحديد فهم الشخص العادي عندما يتعذر إثبات النية المشتركة للطرفين.

٤- تفسير البنود النمطية

قد لا يكون المعيار "الشخصي" الوارد في الفقرة (١) ومعيار "الشخص العادى" الوارد في الفقرة (٢) ملائماً دائماً في مجال البنود النمطية، لذا، فإن مراعاة الطبيعة الخاصة للبنود النموذجية والغرض منها، يقتضي تفسيرها بداية وفقاً للتوقعات المعقولة للمستخدم العادي لها بغض النظر عن المفهوم الفعلي المتوافر لدى أي من طرفي العقد أو للشخص العادي من مستوى الطرفين. ولتعريف " البنود النمطية " انظر المادة ٢-١-١٩ (٢).

مادة ٤-٢
(تفسير الإقرارات والسلوك)

١- يفسر أي إقرار أو سلوك صادر من أحد الأطراف، طبقاً لنية هذا الطرف إذا كان الطرف الآخر يعلم بهذه النية أو لم يكن من الممكن أن يجهلها.

٢- إذا لم تنطبق الفقرة السابقة، يفسر الإقرار أو السلوك وفقاً للمعنى الذي يعطيه له الشخص العادى من نفس نوعية الطرف الآخر حال وجوده في نفس الظروف.

تعليق

١- تفسير التصرفات المنفردة

قياساً على المعايير الواردة في المادة ٤-١ فيما يتعلق بالعقد في مجموعه، تنص هذه المادة على أنه عند تفسير ما يصدر من الفرد من إقرارات أو سلوك، ترجح نية الطرف الصادر منه، بشرط أن يكون الطرف الآخر على علم بهذه النية أو أن لا يكون من الممكن أن يجهلها. وفي جميع الأحوال الأخرى يتعين تفسير تلك الإقرارات أو السلوكيات وفقاً لمفهوم الشخص العادى من نفس مستوى الأطراف حال وجوده في الظروف نفسها.

ومن الناحية العملية فإن المجال الرئيسي لتطبيق هذه المادة، والتي تقابل بطريقة تكاد تكون حرفية ما ورد في المادة ٨(١) و (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع - يتصل بعملية تكوين العقود التي يصدر فيها من الأطراف إقرارات أو سلوكيات. ويتعين التوصل إلى مدلولها القانوني لتحديد ما إذا كان العقد قد أبرم أم لا. كذلك فإن هناك أيضاً تصرفات فردية، تصدر بعد إبرام العقد، قد تثير مشكلات في التفسير، ومنها على سبيل المثال الإخطار بعيوب بضاعة، والإخطار بإبطال أو إنهاء لعقد.

٢- كيفية إثبات نية الطرف القائم بالتصرف أو تحديد فهم الشخص العادى

عند تطبيق كل من المعيار "الشخصي" الوارد في الفقرة (١) ومعيار "الشخص العادى" الوارد في الفقرة (٢)، يجب مراعاة كل الظروف المحيطة المؤثرة، والتي أدرجت أهمها في المادة ٤-٣.

مادة ٤-٣
(الظروف المؤثرة)

عند تطبيق المادتين ٤-١ و ٤-٢، يجب أن تراعى جميع الظروف بما في ذلك:

أ- المفاوضات التمهيدية بين الأطراف.

ب- الممارسات التى جرى عليها الطرفان فيما بينهما.

جـ- سلوك الأطراف اللاحق على إبرام العقد.

د- طبيعة العقد والغرض منه.

هـ- المعنى الذي يعطى بوجه عام للمصطلحات والتعبيرات الدارجة في المجال التجاري المعني.
و- العادات المرعية

تعليق

١- الظروف المؤثرة في عملية التفسير

تشير هذه المادة إلى الظروف الواجب أخذها في الاعتبار عند تطبيق كل من المعيار "الشخصي" والمعيار "الموضوعى" الواردين في المادتين ٤-١ و ٤-٢. وتتضمن القائمة أهم هذه الظروف، ولم يقصد بهذه القائمة بأي حال من الأحوال أن تكون جامعة مانعة.

٢- المقارنة بين الظروف "الخاصة" و"العامة"

تتعلق بعض الظروف المدرجة بهذه المادة بالعلاقة الخاصة بين الأطراف المعنية، في حين أن بعض الظروف الأخرى تتسم بطبيعة أكثر عمومية، وبالرغم من أن جميع الظروف المدرجة قد تكون متعلقة - من حيث المبدأ - بحالة بعينها، فإن الغالب أن الحالات الثلاثة الأولى سيكون لها الثقل الأكبر عند تطبيق المعيار الشخصي.

أمثلة توضيحية

١- أبرم عقد نشر كتاب بين (أ) كاتب و(ب) ناشر، على أن يتضمن الكتاب "حوالي ٣٠٠ صفحة تقريباً". وأكد (ب) - أثناء المفاوضات - لـ(أ) أن الإشارة إلى العدد التقريبي للصفحات كان ضرورياً لأسباب إدارية، وأن (أ) ليس ملتزماً "حرفياً" بهذا العدد ولكن يمكنه أن يتجاوزه، ولو بمراحل، إذا دعته الحاجة إلى ذلك. سلم (أ) مسودة من ٥٠٠ صفحة. عند تفسير المقصود بـ "٣٠٠ صفحة تقريباً" يجب أن تؤخذ بعناية في الاعتبار هذه المفاوضات التمهيدية. أنظر مادة ٤-٣(أ).

٢- أبرم (أ)، وهو مصنع كندى، مع (ب)، وهو تاجر تجزئة من الولايات المتحدة الأمريكية، عدة عقود لتسليم عدسات لاصقة، تم تحديد السعر فيها جميعاً بالدولار الكندي. طرح (أ) على (ب) عرضاً جديداً يشير فيه إلى أن السعر بالدولار دون تحديد آخر، وكانت نيته هي الإحالة إلى الدولار الكندي، وإزاء غيبة أي إشارة بالمخالفة لذلك يعمل بنية (أ). انظر المادة ٣-٤(ب).

ويظل لباقي الظروف الواردة في هذه المادة - أي طبيعة العقد والغرض منه - والمعنى الذي يعطى عادة للمصطلحات والتعبيرات في المجال التجاري المعنى، والعادات المرعية، أهمية رئيسية عند تطبيق معيار "الشخص العادى" على الرغم من أن التعداد لم يرد على سبيل الحصر.

ويبدو لأول وهلة أن المعيار الوارد في الفقرة الفرعية (هـ) "يتداخل مع المعيار المشار إليه في الفقرة الفرعية (و) عند التطبيق. مع ذلك فإن هناك اختلافا بينهما، ففي حين أن "العادات" تنطبق فقط إذا استوفت الشروط الواردة في المادة ١-٩، فإن "المعنى الذي يعطي عادة (...) في المجال التجاري المعني" يطبق حتى إذا كان خاصاً بقطاع تجاري ينتمي إليه أحد الطرفين فقط، أو لم ينتم إليه أي من الطرفين. وفي هذه الحالة يشترط أن يكون التعبير أو المصطلح المعنى تقليدياً في هذا القطاع التجاري.

أمثلة توضيحية

٣- أبرم (أ) و (ب) عقداً لبيع شحنة من البترول بسعر ٢٠,٥ دولار أمريكي للبرميل الواحد. وفيما بعد اختلف الأطراف حول حجم البرميل المتفق عليه. أدعى (أ) أن الحجم المقصود هو ٤٢ جالون عادى، في حين تمسك (ب) بأنه ٣٦ جالون "إمبريال". إزاء عدم وجود إشارة مخالفة، ينطبق مفهوم (أ) لأن العادة جرت في مجال التجارة الدولية للبترول على قياس البرميل بالجالون التقليدي. انظر مادة ٤-٣ (و).

٤- أبرم (أ)، مالك سفينة، مشارطة إيجار مع (ب) بهدف نقل شحنة قمح، وتضمن العقد بنداً نموذجياً مفاده "سواء أكانت راسية أم لا". فيما يخص توقيت بدء رسو السفينة بعد وصولها إلى ميناء الوصول. فإذا ما وقع في وقت لاحق أن تبنى الأطراف معان مختلفة لمصطلح واحد، فتمنح الأولوية، عند عدم وجود اتفاق مخالف، للمعنى الدارج لها في مجال التجارة البحرية: مادام الحكم تقليدياً في مجال التجارة البحرية. انظر مادة ٤-٣ (هـ).

٣- بند "شمول العقد لكل الاتفاق"

عادة ما يدرج الأطراف في المعاملات التجارية الدولية بنداً مفاده أن وثيقة العقد تتضمن كامل ما اتفق عليه من أحكام. ويقتصر أثر ما يسمى ببند "شمول العقد لكل الاتفاق" (Merger & Integration Clauses)، على ما إذا كانت هذه البنود، وفي أية أحوال، تستبعد أي تأثير للمفاوضات التمهيدية بين الأطراف، وإن كان ذلك مقصوراً على مرحلة تفسير العقد. انظر مادة ٢-١٧.

مادة ٤-٤
(الإشارة إلى العقد أو البيانات الواردة فيه كوحدة واحدة)

تفسر الشروط والمصطلحات والتعبيرات بالنظر إلى العقد ككل أو إلى الإقرارات التي ترد فيه

تعليق

١- التفسير بالنظر إلى العقد ككل أو الإقرارات

لا يمكن أن تفسر المصطلحات والتعبيرات المستخدمة بواسطة طرف، أو أكثر، بمعزل عن غيرها بل يجب النظر إليها باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من السياق العام للعقد. ويترتب على ذلك وجوب تفسيرها بالنظر إلى العقد ككل أو إلى الإقرارات التي وردت فيه.

مثال توضيحي

١نمى إلى علم (أ)، المرخص له، أنه بالرغم من الاتفاق في العقد على أن (أ) هو المرخص له الوحيد، إلا أن (ب) وهو مانح الترخيص، أبرم عقداً مماثلاً مع (ج)، أحد منافسي (أ). يرسل (أ) إلى (ب) خطاباً يشكو فيه من إخلال (ب) بالعقد ويذيل بالعبارة الآتية "ان مسلككم قد دلل بوضوح على أننا أخطانا في الاعتماد على التزامكم المهني. لذا فإننا نتمسك من الآن ببطلان العقد المبرم معكم. فعلى الرغم من استخدام مصطلح "بطلان"، يبدو من الضروري تفسير عبارات (أ) بالنظر إلى الخطاب ككل، أي باعتباره إخطاراً بإنهاء العقد.

٢- لا يوجد تدرج فيما بين بنود العقد

لا يوجد كمبدأ، تدرج بين أحكام العقد، بمعنى أن كل حكم في العقد يتمتع بنفس الأهمية بغض النظر عن الترتيب الذي ورد فيه. مع ذلك، ترد استثناءات على هذه القاعدة. ففى مقام أول، قد يؤخذ في الاعتبار، أو لا يؤخذ، إعلان النوايا الوارد في تمهيد العقد، في الاعتبار عند تفسير البنود الرئيسية في العقد. وفي مقام ثان، غنى عن البيان أن الأحكام ذات الطابع الخاص تعلو على الأحكام التي تتضمن القواعد ذات الطابع العام في حالة التعارض. وأخيراً، يجوز للطرفين أن يتفقا على ترتيب الأولوية فيما بين البنود المختلفة للعقد أو أجزائه. وعادة ما يحدث ذلك من الناحية العملية بالنسبة للعقود المركبة التي تتضمن مستندات مختلفة تتعلق بالجوانب القانونية والاقتصادية والتقنية للمعاملة.

مادة ٤-٥
(مبدأ إعمال النص)

تفسر بنود العقد بأسلوب يمكن معه أن يكون لكل بنوده أثر ما، وليس بأسلوب يجرد بعضها من أى أثر.

تعليق

يتعين أن نتوقع أن لا يستخدم الأطراف عند صياغة العقد ألفاظاً بلا غرض مقصود بعينه. لهذا السبب وضعت هذه المادة قاعدة مفادها ضرورة تفسير البنود غير الواضحة في العقد بحيث يكون لمجموعها أثر ما، بدلاً من أن يبقى بعضها بلا معنى. مع ذلك، لا تنطبق هذه القاعدة إلا إذا ظلت البنود المعنية غير واضحة على الرغم من تطبيق القواعد الأساسية للتفسير الواردة في المواد ٤-١ حتى ٤-٣.

مثال توضيحي

تعاقد (أ)، وهو شركة تليفزيونية تجارية، مع (ب)، وهو موزع أفلام، على توريد دوري لعدد من الأفلام ليتم بثها عبر شبكة (أ) في فترة ما بعد الظهيرة، حيث لا يجوز خلال هذه الفترة أن تعرض إلا الأفلام المصرح بها رقابياً لكل المشاهدين. وطبقاً للعقد، يتعين إخضاع الأفلام المقدمة إلى (أ) "للإجازة" من قبل جهة الرقابة المختصة. نشب خلاف بين (أ) و (ب) فيما يتعلق بمدلول هذا البند. تمسك (ب) بأن هذا البند لا يفيد أكثر من أن تكون الأفلام مرخصاً بتداولها ولو كانت مصنفة للكبار فقط. بينما تمسك (أ) أن تكون الأفلام مصنفة "مقبول عرضها رقابياً للجميع". إذا لم يكن ممكناً التوصل عن طريق آخر إلى المعنى الواجب منحه للحكم الوارد في العقد محل الخلاف، فتكون الغلبة لمفهوم (أ) مادام تفسير (ب) من شأنه تجريد هذا الحكم من كل أثر.

مادة ٤-٦
(تفسير النص الغامض في غير صالح من قام بإعداده)

إذا كانت بنود العقد انفرد أحد الأطراف بإعدادها غير واضحة، فيفضل تفسيرها ضد مصلحته.

تعليق

قد يتولى أحد الأطراف صياغة حكم بعينه في العقد، إما لأنه كان من حرره وإما لأنه قد اقترحه بطريقة أو بأخرى، ونضرب مثلاً لذلك استخدام البنود النموذجية التي هي من إعداد الغير. فيتحمل هذا الطرف تبعة عدم وضوح الصياغة المختارة. لهذا السبب تشير هذه المادة إلى أنه في حالة الغموض، تكون الأولوية لتفسير بنود العقد ضد مصلحة من أعدها. ويتحدد نطاق تطبيق هذه القاعدة طبقاً لظروف الحال، فكلما قل نصيب أحكام العقد من المفاوضات اللاحقة لإدراجها بين الأطراف، كلما ازدادت مبررات تفسيرها ضد مصلحة الطرف الذي أدرجها في العقد.

مثال توضيحي

١- أبرم (أ)، وهو مقاول، عقدا مع (ب) بهدف بناء مصنع، وأدرج (أ) في هذا العقد دون مناقشة لاحقة، بنداً مفاده "يسأل المقاول، ويعوض المشترى، عن كل الخسائر، والمصروفات والمطالبات المتعلقة بأي خسارة أو تعويض عن الخسائر المادية (فيما عدا الأعمال)، والوفاة أو الإصابة الجسدية الراجعة إلى إهمال المقاول وعماله ووكلائه". قام أحد عمال (أ) بعد انتهاء مواعيد العمل بالعبث في بعض معدات (ب) وأتلفها. دفع (أ) مسئوليته استناداً إلى أن هذا البند يغطى فقط الحالات التي يقوم فيها عمال (أ) بالعمل في حدود نطاق عملهم. فإذا لم توجد إشارة مخالفة، يفسر الحكم ليحقق صالح (أ) بدرجة أقل، أي بما يجعله ينطبق أيضا على الحالات التي لا يتصرف فيها العمال في النطاق المحدد لعملهم.

مادة ٤-٧
(التباين اللغوي)

إذا صيغ عقد بلغتين، أو أكثر، متساويتين في الحجية، يفضل عند الاختلاف بين الصياغات، الاعتماد على الصيغة التى حرر بها العقد بحسب الأصل.

تعليق

عادة ما تبرم العقود التجارية الدولية بلغتين، أو أكثر، وهو ما يسمح بالاختلاف في نقاط معينة. وقد يشير الأطراف صراحة في بعض الأحيان إلى الصيغة التي يجب أن تسود

عند الاختلاف. ويثور التساؤل عن مدى إمكان التعامل مع اختلاف اللغات إذا ما كانت للصياغات المختلفة نفس الحجية. ولا تضع هذه المادة قاعدة مجردة، بل تشير ببساطة إلى غلبة الصيغة التي حرر بها العقد بداية، فإذا صيغت نسخه بأكثر من لغة أصلية، فيؤخذ بواحدة من هذه الصيغ.

مثال توضيحي

١- تفاوض (أ) و(ب) وحررا العقد المبرم بينهما باللغة الإنجليزية، على الرغم من أن اللغة الإنجليزية ليست اللغة الأم بالنسبة لأيهما، ثم ترجماه إلى لغتيهما. اتفق الأطراف على أن الصياغات الثلاثة لها حجية متساوية. في حالة الاختلاف فيما بينهما، ترجح النسخة المصاغة باللغة الإنجليزية، ما لم يتبين من الظروف غير ذلك.

وقد يطرح وضع جديد يستأهل حلاً مختلفاً قد يكون الأفضل. إذا ما تعاقد الأطراف على أساس صيغة دولية معروفة عالمياً مثل الإنكوترمز (أو القواعد التجارية الدولية لدى غرفة التجارة الدولية) أو القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية. في حالة الاختلاف بين نسخ الصياغات المستخدمة من الأطراف، قد يكون من الأفضل الإحالة إلى صياغة أخرى إذا كانت هذه الصياغة أكثر وضوحاً من هذه الصياغات المستخدمة.

مثال توضيحي

٢- أبرم عقد بين مكسيكي وشركة سويدية، تحرر بثلاث لغات متساوية في الحجية، هي الأسبانية والسويدية والإنجليزية، مع الإشارة إلى قواعد الإنكوترمز لعام ٢٠٠٠. إذا كانت الصياغة الفرنسية أكثر وضوحاً من الصياغات الثلاثة الأخرى في شأن النقطة محل النزاع، فمن الملائم الإحالة إلى هذه الصيغة.

مادة ٤-٨
(السهو)

١- إذا لم يتفق الأطراف على شرط مهم لتحديد حقوقهم والتزاماتهم، فيتدارك الأمر بإضافة بند مناسب.

٢- يدخل في الاعتبار عند تحديد مدى مناسبة الشرط، عدة عناصر من بينها:

أ- نية الأطراف

ب- طبيعة العقد والغرض منه.
جـ- حسن النية وأمانة التعامل.
د- المعقولية

تعليق

١- تفسير وتدارك السهو

تتناول المواد ٤-١ إلى ٤-٧ تفسير العقود بالمعنى الضيق، أي بتحديد المعنى الواجب منحه لبنود العقد غير الواضحة. بينما تواجه هذه المادة موضوعاً مختلفاً، وإن كان متصلاً بما سبق، وهي البنود المسهو عنها. ونكون بصدد بنود مسهو عنها أو مسكوت عنها عندما تطرح أسئلة، بعد إبرام العقد لم ينظمها الأطراف أصلاً في عقدهم، إما لتفضيلهم عدم تنظيمها وإما لمجرد أنهم لم يتوقعوها.

٢- متى يتم تدارك السهو

في كثير من حالات السهو أو الغموض في العقد، توفر المبادئ حلولاً لمثل هذه الحالات. انظر على سبيل المثال المواد ٥-١-٦ (تحديد جودة التنفيذ)، و ٥-١-٧ (تحديد الثمن)، و٦-١-١ (توقيت التنفيذ)، و٦-١-٤ (الطلبية)، ٦-١-٦ (مكان التنفيذ) و ٦-١-١٠ (العملة غير المتفق عليها)، انظر أيضاً بوجه عام مادة ٥-١-٢ في شأن الالتزامات الضمنية. مع ذلك، حتى في هذه الأحكام المكملة ذات الطابع العام، فقد لا تنطبق القواعد ذات الطابع العام على حالة بعينها بسبب عدم تقديمها لحل مناسب بالنظر إلى الظروف مع مراعاة توقعات الأطراف أو الطبيعة الخاصة للعقد. عندئذ تطبق هذه المادة.

٣- معايير تدارك السهو

يتعين أن تكون البنود التي تدرج طبقاً لهذه المادة مناسبة لظروف الحال. ولتحديد ما هو مناسب، يجب النظر بداية إلى نية الأطراف التي يستدل عليها بالرجوع إلى عدة عوامل من بينها البنود التي ترد صراحة في العقد، والمفاوضات السابقة أو أي مسلك لاحق على إبرام العقد.

مثال توضيحي

١- اتفق الأطراف في عقد تشييد على سعر فائدة خاص يلتزم المشترى بدفعه عند التأخر في سداد الثمن. وقبل بدء العمل، قرر الأطراف إنهاء العقد. ثار

التساؤل حول سعر الفائدة واجب التطبيق عند تأخر المقاول في رد الدفعة المقدمة. وفي غيبة بند صريح في العقد يتناول هذه المسألة، قد يكون من المناسب، بالنظر للظروف، تطبيق سعر الفائدة الخاص المتفق عليه عند تأخر المشترى في سداد الثمن على تأخر المقاول في رد الدفعة المقدمة.

إذا لم يكن في الإمكان تحديد نية الأطراف، فيمكن التدارك بإضافة هذا البند وفقاً لطبيعة العقد والغرض منه، ومبادئ حسن النية، وأمانة التعامل والمعقولية.

مثال توضيحي

٢- اتفق في عقد امتياز تجاري للتوزيع على التزام متلقي الامتياز بعدم الدخول في أعمال مماثلة لمدة عام بعد إنهاء الاتفاق. وعلى الرغم من سكوت الاتفاق عن تحديد النطاق الجغرافي للحظر. فمن المناسب، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة بعقد الامتياز والغرض منه، قصر الحظر على النطاق الجغرافي الذي كان يمارس فيه متلقي الامتياز نشاطه.

الفصل ٥

مضمون العقد وحقوق الغير

المبحث ١: مضمون العقد

مادة ٥-١-١
(الالتزامات الصريحة والضمنية)

يمكن أن تكون الالتزامات التعاقدية للأطراف صريحة أو ضمنية.

تعليق

تؤكد هذه المادة مبدأ يحظى بقبول عام مفاده أن التزامات الأطراف لا تقتصر على ما يرد صراحة في العقد بل تشمل التزامات أخرى ضمنية (انظر مادة ٥-١-٢. التعليقات والأمثلة التوضيحية).

وتوجد روابط وثيقة بين هذه القاعدة وبعض الأحكام الأخرى الواردة في المبادئ. لذا فإن المادة ٥-١-١ ترتبط، وكنتيجة مباشرة، بقاعدة مفادها أنه "على كل طرف الالتزام بحسن النية وأمانة التعامل في مجال التجارة الدولية" (مادة ١-٧). ونظراً لأن قواعد التفسير (فصل ٤) تضع معايير لسد الثغرات (فضلاً عن المعيار المقرر لتوضيح الغموض)، فإن هذه القواعد قد تساعد في تحديد المضمون الدقيق للعقد، وبالتالي في تحديد البنود التي يجب أن تعتبر ضمنية.

مادة ٥-١-٢
(الالتزامات الضمنية)

تستخلص الالتزامات الضمنية من:
أ- طبيعة العقد والغرض منه؛
ب- الممارسات المستقرة فيما بين الأطراف والعادات المرعية؛
جـ- حسن النية وأمانة التعامل؛
د- المعقولية.

تعليق

تصف هذه المادة مصادر الالتزامات الضمنية. وتعدد الأسباب المؤدية إلى عدم بيانها صراحة. فعلى سبيل المثال، قد تكون الالتزامات الضمنية واضحة للغاية بالنظر إلى طبيعة الالتزام والغرض منه، وهو ما يجعل الأطراف يستشعرون أن هذه الالتزامات "لا تحتاج إلى ذكر". ومن ناحية أخرى، قد تكون الالتزامات متضمنة بالفعل في التعاملات فيما بين الأطراف أو متضمنة في العادات التجارية طبقاً للمادة ١-٩. وقد تنشأ هذه الالتزامات نتيجة لمبادئ حسن النية وأمانة التعامل والمعقولية في العلاقات العقدية.

أمثلة توضيحية

١- يؤجر ويركب (أ) شبكة معلوماتية لـ (ب)، ولا يتضمن العقد أي إشارة إلى الالتزام المحتمل بمنح (ب) بعض المعلومات الأساسية، فيما يتعلق بنظام التشغيل. مع ذلك قد يعتبر التزاماً ضمنياً مادام واضحاً وضرورياً لتحقيق الغرض من هذا العقد أن يوفر مورد البضائع ذات الطبيعة الخاصة للطرف الآخر حداً أدنى من المعلومات. انظر مادة ٥-١-٢(أ).

٢- طالب سمسار بالعمولة المستحقة له نظير مفاوضاته لمشارطة إيجار. وعلى الرغم من الصمت في عقد السمسرة عن تحديد وقت استحقاق العمولة، يمكن للعادات المرعية في المجال المعنى أن تملى بنداً ضمنياً مفاده أن تكون العمولة مستحقة مثلاً - فحسب - عند تنفيذ الالتزام أو عند توقيع مشارطة الإيجار، بغض النظر عما إذا كانت الأجرة قد دفعت بالفعل أم لم تدفع: انظر مادة ٥-١- ٢ (ب).

٣- تفاوض (أ) و (ب) بهدف إبرام عقد ينصب على إعداد دراسة جدوى معقدة تستغرق وقتاً طويلاً من قبل (أ). وقبل إتمام الدراسة، قرر (ب) عدم

الاستمرار في التفاوض في هذا العقد. وعلى الرغم من غيبة أي نص يتعلق بهذه الحالة، فان حسن النية يقتضي من (ب) أن يخطر (أ) بقراره دون إبطاء: انظر مادة ٥-١-٢ (ج).

مادة ٥-١-٣
(الالتزام بالتعاون)

يلتزم كل طرف بالتعاون مع الطرف الآخر كلما كان هذا التعاون متوقعاً بشكل معقول عند تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته.

تعليق

لا يعتبر العقد نقطة تلاقى المصالح المتعارضة فحسب بل يجب أن ينظر إليه أيضاً - وإلى حد ما - باعتباره مشروعاً مشتركاً يلتزم فيه كل طرف بالتعاون. ويرتبط هذا الرأي بشكل واضح بمبدأ حسن النية وأمانة التعامل (مادة ١-٧) ويؤثر هذا المبدأ تأثيراً كبيراً في مجال العقود، فضلاً عن أثره في الالتزام بتقليل الضرر حال عدم التنفيذ (مادة ٧-٤-٨).

ويتعين أن يتقيد الالتزام بالتعاون ببعض القيود (يشير النص إلى التوقعات المعقولة)، حتى لا يخل هذا الالتزام بتوزيع الأدوار عند تنفيذ العقد. وعلى الرغم من أن الهدف الرئيسي من هذه المادة هو واجب عدم إعاقة التنفيذ بمعرفة الطرف الآخر، فقد توجد ظروف أخرى تستدعى تعاوناً أكثر فاعلية.

أمثلة توضيحية

١- تعاقد (أ) مع (ب) على أن يسلمه (ب) فوراً كمية محددة من البترول. قام (أ) بعد التعاقد، بشراء كل الكميات المتاحة من البترول في السوق، نقدا من مصدر آخر. هذا المسلك، الذي يعوق تنفيذ (ب) التزامه، يعتبر مخالفاً لالتزامه بالتعاون.

٢- اشترى (أ)، وهو معرض للأعمال الفنية "جاليري" في البلد (س)، لوحة زيتية ترجع إلى القرن السادس عشر من (ب)، وهو من هواة جمع الأعمال الفنية من بلد آخر (ص). ويقتضي تصدير هذه اللوحة الزيتية الحصول على ترخيص خاص، ويتطلب العقد من (ب) أن يحصل على هذا الترخيص. ولم يكن لـ (ب) خبرة في هذا المجال، فقابل صعوبات جسيمة فيما يتعلق بما طلب منه، بينما

تتوافر لـ (أ) الخبرة بهذه الإجراءات. في ضوء هذه الظروف وبالرغم مما ورد في العقد، يمكن أن نتوقع قيام (أ) على الأقل بتقديم مساعدة معينة لـ (ب).

مادة ٥-١-٤
(الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية)

١- إذا التزم أحد الأطراف بأن يحقق نتيجة بعينها، فيلتزم هذا الطرف بتحقيق هذه النتيجة.

٢- إذا التزم أحد الأطراف بأن يبذل أقصى عناية في تنفيذ أمر ما، فيلتزم هذا الطرف ببذل عناية وحيطة رجل عادي من نفس مستواه وفي نفس ظروفه.

تعليق

١- التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية

تختلف درجة العناية المطلوبة من أحد الأطراف في تنفيذ التزامه اختلافاً كبيراً حسب طبيعة الالتزام المطلوب. في بعض الأحيان، يلتزم أحد الأطراف ببذل عناية فحسب. وعندئذ يلتزم هذا الطرف ببذل الجهد الذي يبذله الرجل العادي من نفس مستواه وفي نفس الظروف ولكنه لا يضمن تحقيق نتيجة محددة. وفي حالات أخرى، يكون الالتزام أكثر مشقة ويكون هناك وعد بنتائج محددة.

وتمثل التفرقة بين "الالتزام بتحقيق نتيجة" و"الالتزام ببذل عناية" درجتين للإلزام، مألوفتين ومعتادتين في مجال الالتزامات العقدية، وإن كانتا لا تغطيان كل الأوضاع المحتملة.

وقد يتوافر الالتزامان معاً في نفس العقد، فعلى سبيل المثال، قد تعتبر شركة لتصليح العيوب الميكانيكية ملتزمة ببذل عناية في شأن نوعية الجهد المبذول في الإصلاح بوجه عام، وملتزمة بتحقيق نتيجة معينة فيما يتعلق باستبدال قطع غيار جديدة بغيرها.

٢- أثر التفرقة على تقدير ما إذا كان أحد الأطراف قد نفذ التزاماته

تضع فقرتا هذه المادة، إذا ما أخذناهما في الاعتبار معاً، معياراً للقضاة والمحكمين لتقدير ما إذا كان التنفيذ صحيحاً "التنفيذ الصحيح". في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة بعينها، يلتزم الطرف - ببساطة - بتحقيق النتيجة المتفق عليها، ويعد الإخفاق في تحقيق

هذه النتيجة بمثابة عدم تنفيذ، دون إخلال بالأحكام الخاصة بالقوة القاهرة (مادة ٧-١-٧). ومن ناحية أخرى، فإن تأكيد أن عدم تنفيذ التزام ببذل العناية يستدعى من القاضي درجة أقل تشدداً، حيث يقارن بين جهد الرجل العادي من نفس المستوى وما كان يتعين عليه أن يبذله في ظروف مماثلة. وتعنى هذه التفرقة أنه يتوقع من شركة متخصصة تخصصاً دقيقاً واختيرت لخبرتها، عناية أكبر من العناية المتوقعة من شريك بمؤهلات أقل.

أمثلة توضيحية

١- التزم (أ) بصفته موزعاً، بأن يصل حجم مبيعاته إلى ١٥,٠٠٠ وحدة خلال عام في داخل المنطقة الجغرافية المحددة بالعقد. فإذا باع حتى نهاية مدة تعاقده ١٣,٠٠٠ وحدة، فيعد مخفقاً في تنفيذ التزامه. انظر مادة ٥-١-٤(١).

٢- التزم (ب)، وهو موزع آخر، بأن "يبذل غاية جهده لزيادة مبيعات المنتج داخل المنطقة الجغرافية المحددة بالعقد، دون فرض لأى حد أدنى من الكميات". يلقى هذا الحكم على (ب) التزاماً ببذل عناية، فيلتزم بأن يتخذ كل الخطوات التي يمكن أن يتخذها الرجل العادي الموجود في ظروف مماثلة (طبيعة المنتج وخصائص السوق، وأهمية وخبرة الشركة المتعاقدة، ووجود منافسين، وغير ذلك) لزيادة المبيعات (الدعاية، وزيارة العملاء، والخدمة المناسبة، وغير ذلك). وإذا كان (ب) لم يلتزم بأن يحقق نتيجة معينة فيما يتعلق بحجم المبيعات سنوياً، فإنه يلتزم باتخاذ كل ما هو متوقع منه عندما يتصرف كشخص عادى انظر مادة ٥-١-٤(٢).

مادة ٥-١-٥
(تحديد نوع الالتزام المعنى)

يراعي في تحديد ما إذا كان الالتزام التزاماً ببذل عناية، أو التزاماً بتحقيق نتيجة، عدة عناصر من بينها:

أ- أسلوب صياغة الالتزام في العقد.

ب- مقابل العقد وأحكامه الأخرى.

جـ- درجة المخاطرة التي ينطوي عليها - عادة - تحقيق النتيجة المطلوبة.

د- استعداد الطرف الآخر للتأثير في أداء الالتزام.

تعليق

١- معيار تحديد طبيعة الالتزام

من الأهمية بمكان تحديد ما إذا كان الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة أو هو مجرد التزام ببذل عناية؛ لأن الالتزام بتحقيق نتيجة أكثر كلفة. ويصعب هذا التحديد في بعض الأحيان. لذا فإن هذه المادة تضع "معايير" قد تصلح للاسترشاد بها من الأطراف والقضاة والمحكمين، علماً بأن هذه القائمة ليست حصرية. وعادة ما تثار المشكلات المطروحة عند التفسير.

٢- طبيعة الالتزام كما هو وارد في العقد

عادة ما يساعد الأسلوب الذي صيغ به الالتزام في العقد في تحديد مقصود الأطراف هل هو إنشاء التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية.

مثال توضيحي

١- وافق (أ) المقاول، على بناء مخازن لـ (ب) الحريص على انتهاء العمل في مدة قصيرة غير معتادة. فإذا ما التزم (أ) بأن "يتم العمل قبل ٣١ من ديسمبر/كانون أول"، فقد التزم بتحقيق نتيجة محددة بحلول هذا التاريخ. أما إذا كان الالتزام مجرد "محاولة إتمام العمل قبل ٣١ من ديسمبر/كانون أول"، فيعد التزامه التزاماً ببذل عناية للسعي إلى الالتزام بهذه المهلة، دون ثمة ضمانة للالتزام بالإنجاز قبل حلوله، انظر مادة ٥-١-٥ (أ).

٣- المقابل أو الأحكام الأخرى للعقد

قد يلعب المقابل أو أي بند آخر في العقد، دوراً في تحديد طبيعة الالتزام. فيمكن أن يدل ارتفاع المقابل بدرجة غير مألوفة أو توافر أي التزام آخر خاص بمقابل غير نقدي (التزام تبادلي) على أن الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة بعينها في الحالات التي يفترض فيها عادة أن الالتزام هو التزام ببذل عناية. وتعد البنود التي تربط دفع المقابل بنجاح التشغيل، والبنود (الشروط) الجزائية التي تطبق إذا لم تتحقق النتيجة وبنود "الظروف الشاقة" التي تخول أي طرف الحق في تطويع العقد كلما كانت الظروف تجعل تنفيذ الالتزام عسيراً عليه بالنظر إلى ما اتفق عليه بداية، بمثابة أمثلة لبنود عقدية من شأنها أن تساعد - بطريقة أو بأخرى -في تحديد طبيعة الالتزام المعني. انظر مادة ٥-١-٥ (ب).

٤- درجة المخاطرة في تنفيذ الالتزام

إذا اقتضى تنفيذ أحد الأطراف، عادة، درجة عالية من المخاطرة، فمن المتوقع - بوجه عام - ألا ينصرف قصد هذا الطرف إلى ضمان تحقيق نتيجة، كما أن الطرف الآخر لا يتوقع هذا الضمان. ونكون بصدد نتيجة مختلفة إذا كانت النتيجة المأمولة يمكن التوصل إليها دون أي صعوبة خاصة. انظر مادة ٥-١-٥ (ج).

أمثلة توضيحية

٢- إذا التزمت وكالة فضاء بإطلاق تابع صناعي (قمر صناعى) للاتصالات في مدار، وكان معدل الإخفاق في الإطلاقات السابقة هو ٢٢٪، فلا يتوقع من وكالة الفضاء أن تضمن نجاح تثبيت القمر الصناعي في مداره. ويقتصر التزامها على مجرد بذل درجة العناية المتطلبة عند الإطلاق، في ضوء الوضع التقنى المعاصر.

٣- التزم (أ) بأن يسلم ٢٠ طناً من الحديد لـ (ب) في ٣٠ من يونية/حزيران. لا توجد في هذه العملية البسيطة أي مخاطر خاصة، ويتمثل التزام (أ) في تحقيق نتيجة معينة وهي تسليم كمية الحديد المطلوبة في التاريخ المحدد وليس مجرد السعى إلى إنجاز ذلك.

٥- تأثير الدائن على تنفيذ الالتزام

في بعض الحالات يكون لأحد الأطراف درجة من التأثير على وفاء الطرف الآخر بالتزاماته. وقد يترتب على ذلك تحول الالتزامات إلى التزامات ببذل عناية، بعد أن كانت التزامات بتحقيق نتيجة.

مثال توضيحي

٤- يتمتع (أ) بالقدرة على تقديم المساعدة التقنية الضرورية لتطبيق طريقة كيمائية مكتشفة حديثاً، التزم (ب) بأن يرسل بعض المهندسين لحضور دورات تدريبية ينظمها (أ). لا يستطيع (أ) أن يتعهد بأن يتقن الطرف الآخر إجراء العملية الجديدة مادامت هذه النتيجة تعتمد في جانب منها على إرسال (ب) فعلاً للمهندسين لحضور الدورات التدريبية، وعلى قدرات المهندسين ودرجة تركيزهم أثناء الحضور. انظر مادة ٥-١-٥ (د).

مادة ٥-١-٦
(تحديد نوعية الأداء)

إذا لم تكن نوعية التنفيذ محددة، أو قابلة للتحديد بالرجوع إلى العقد، فيلتزم كل متعاقد بأن يكون التنفيذ من نوعية معقولة، لا تقل عن المستوى المتوسط بالنظر إلى ظروف الحال.

تعليق

أوردت المادة ٥-١-٤ معايير قياسية فيما يتعلق ببذل "العناية"، وتناولت المادة ٥-١-٦ مشكلة أكبر تتعلق بجودة التنفيذ. فإذا كان يجب توريد بضائع أو خدمات ما، فلن يكتفي بتوريد هذه البضائع والخدمات وإنما يجب أيضاً أن تكون من جودة معينة.

وعادة ما يكون العقد صريحاً فيما يتعلق بالجودة الواجبة ("صنف رقم ١ من البترول)، أو يقدم عناصراً تجعل الجودة قابلة للتحديد في حالات أخرى. وتتمثل القاعدة الواردة في المادة ٥-١-٦ في أن تكون الجودة "معقولة لا تقل عن المستوى المتوسط، وذلك كله بالنظر إلى ظروف الحال". وهكذا تم دمج المعيارين.

مثال توضيحي

١- يلتزم (أ) ببناء فندق إلى جوار محطة مزدحمة للسكك الحديدية. يتفق في العقد على عمل "عزل صوتي ملائم"، لم تحدد نوعيته بشكل دقيق. مع ذلك فإن النوعية قابلة للتحديد باللجوء إلى العقد حيث يجب أن يكون العزل الصوتي مطابقاً لأعلى مواصفات قياسية ضرورية بالنظر إلى مجاورة الفندق لمحطة السكك الحديدية.

١- يجب أن يكون الأداء من نوعية متوسطة

يتمثل الحد الأدنى المطلوب في توريد البضائع في أن تكون من نوعية متوسطة. ولا يلتزم المورد بأن يورد بضائع أو خدمات من نوعية عالية، إذا لم تكن هذه النوعية يتطلبها العقد، كما ليس له أن يورد بضائع أو خدمات من نوعية منخفضة. وتتحدد الجودة المتوسطة طبقاً للظروف، وهي تعنى عادة ما هو متوافر بالأسواق المعنية عند التنفيذ (فقد يحدث على سبيل المثال تقدم تقنى). وقد تتدخل عناصر أخرى مثل المواصفات الخاصة التي اختير من أجلها الطرف الواجب قيامه بالتنفيذ.

مثال توضيحي

٢- اشترى (أ) ٥٠٠ كيلو جراماً من فاكهة البرتقال من (ب). فإذا لم يتضمن العقد أي تحديد آخر، ولم تكن هناك ظروف أخرى تقدم حلاً آخر، فيجب أن لا تقل نوعية البرتقال عن المستوى المتوسط. وتكفي الجودة المتوسطة ما لم تكن معيبة إلى حد غير معقول.

٢- يجب أن يكون التنفيذ معقولاً

تهدف الإشارة الإضافية إلى المعقولية إلى منع أي متعاقد من التمسك بقيامه بالتنفيذ بصورة مناسبة إذا كان قد قدم " نوعية متوسطة " في سوق لا يرضى بالنوعية المتوسطة، وكذلك بهدف منح القاضي أو المحكم الفرصة للارتقاء بهذه المعايير القياسية غير الكافية.

مثال توضيحي

٣- شركة (أ) مركزها في بلد (س) تنظم حفل استقبال للاحتفال بمرور خمسين سنة على تأسيسها. ونظراً لأن الطعام في البلد (س) متواضع المستوى، طلبت الشركة إحضار الطعام من مطعم مشهور في باريس. في هذه المناسبات يجب أن لا تقل نوعية الطعام المقدم عن المعايير القياسية المتوسطة في المطعم الباريسي، ومن الواضح أنه لن يكون كافياً مجرد الالتزام بالمعايير القياسية المتوسطة في البلد (س).

مادة ٥-١-٧
(تحديد المقابل)

١- إذا لم يحدد المقابل في العقد أو لم يرد به ما يسمح بتحديده، يعتبر ذلك، ما لم يوجد ما يشير إلى غيره، بمثابة إحالة من الأطراف إلى المقابل الجاري التعامل به في تاريخ إبرام العقد بالنسبة لمثل هذا الالتزام في الظروف المماثلة في مجال التجارة المعنى. فإذا لم يكن هذا المقابل الجاري متاحاً، فيتحدد المقابل بالمقابل المعقول.

٢- إذا كان الثمن واجباً تحديده بمعرفة أحد الأطراف وكان هذا التحديد غير معقول بشكل واضح، فيحل محله المقابل المعقول ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٣- إذا كان المقابل واجب التحديد بمعرفة الغير، ولم يتسن لهذا الغير القيام بهذه المهمة أو رغب عنها، فيتحدد المقابل بالمقابل المعقول.

٤- إذا كان المقابل واجبا تحديده بالإحالة إلى عناصر غير موجودة أو لم تعد موجودة أو متاحة، فيستبدل بها أقرب عنصر لها.

تعليق

١- القاعدة العامة التى تحكم تحديد المقابل

يحدد العقد عادة المقابل الواجب دفعه، أو يورد وسيلة لتحديده. مع ذلك إذا لم يكن هذا هو الحال، فإن الفقرة (١) من هذه المادة تفترض أن الأطراف قد أحالوا إلى المقابل المؤرخ عملاً عند إبرام العقد في المجال التجاري المعني، بالنسبة لنفس الأداءات في ظروف مقاربة. ومن المفهوم أن كل هذه الشروط مهمة. كما يسمح هذا النص أيضاً بدحض هذه القرينة إذا وجد ما يشير إلى خلاف ذلك.

هذه المادة قد استمدت من المادة ٥٥ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع. وتتمتع القاعدة الواردة في هذا المقام بالمرونة اللازمة لتلبية احتياجات التجارة الدولية.

ومن المؤكد في بعض الحالات أن المقابل السائد - عادة - في السوق قد لا ينطبق عليه معيار المعقولية السائد في موضع آخر في هذه المادة. ويتعين الرجوع عندئذ للنص العام المتعلق بحسن النية وأمانة التعامل (مادة ١-٧)، ويمكن كذلك الرجوع إلى بعض النصوص الخاصة بالغلط، والغش والغبن (الفصل ٣).

وتتعلق بعض العقود الدولية بمعاملات فريدة، أو على الأقل ذات نوعية خاصة للغاية، ليس في الإمكان الرجوع في شأنها إلى تحديد المقابل على أساس التنفيذ المماثل في ظروف مقارنة. فطبقاً للفقرة (١) يفترض أن الأطراف قد أحالوا إلى المقابل المعقول، ويحدد الطرف المعنى المقابل بالمستوى المعقول مع إمكان مراجعة هذا المقابل من قبل المحاكم أو هيئات التحكيم.

أمثلة توضيحية

١- تتلقى (أ)، شركة متخصصة في البريد السريع لجميع أنحاء العالم، من (ب) طردا واجبا تسليمه في أسرع وقت من فرنسا إلى الولايات المتحدة الأمريكية. ولا توجد أي إشارة إلى المقابل. يقوم (أ) بمحاسبة (ب) على أساس المقابل السائد عادة في القطاع المعني بالنسبة لمثل هذه الخدمة.

٢- تلقى (أ) تعليمات من (ب) بتسليم طرد آخر، بمجرد أن يكون ذلك ممكناً، في بلد "أنتاركتيك" حيث يحتاجها فريق استكشافي يحتاج لتوريدات. مرة أخرى، لم يذكر شيئاً عن المقابل، ولكن لا يمكن أن نعقد أي مقارنة للسوق. فيتعين أن يتصرف (أ) بطريقة معقولة لدى تحديده المقابل.

٢- تحديد المقابل بواسطة أحد الأطراف

في بعض الحالات، يتفق في العقد صراحة على أن يتحدد المقابل بمعرفة أحد الطرفين. وكثيراً ما يقع ذلك في مجالات بعينها، على سبيل المثال في مجال توريد الخدمات. ومن الصعوبة بمكان أن يتحدد المقابل بداية وكون الطرف المنوط به التنفيذ في الوضع الأفضل الذي يسمح له بتحديده.

وفي الحالات التي يتفق فيها الأطراف على هذا الحكم لتحديد المقابل، ينطبق هذا الحكم مع ذلك، لتفادي التعسف المحتمل، مع ذلك تخول الفقرة (٢) - بهدف تفادى التعسف المحتمل - للقضاة والمحكمين لإحلال مقابل معقول محل مقابل يبدو واضحاً أنه ليس كذلك. وهذا الحكم آمر.

٣ - تحديد المقابل بواسطة الغير

يثير الاتفاق على تحديد المقابل بواسطة الغير صعوبات جسيمة إذا كان هذا الغير غير قادر على الاضطلاع بالمهمة (كأن لا يكون خبيراً كما هو متوقع) أو يرفض القيام بها. وتنص الفقرة (٣) على وجوب أن يكون المقابل، إذا أمكن تحديده بواسطة القضاة أو المحكمين، معقولا. فإذا ما حدد الغير المقابل في ظروف قد تنطوي على غش أو غبن أو إكراه، فتنطبق المادة ٣-١١(٢).

٤- تحديد المقابل بالإحالة إلى عناصر خارجية

في بعض الحالات قد يتحدد المقابل استناداً إلى عناصر خارجية، عادة ما تكون الإحالة إلى مؤشر منشور أو أسعار البورصة. في الحالات التي يحال فيها إلى عناصر لم تعد موجودة أو غير متاحة، تشير الفقرة (٤) إلى أن يحل محل هذا العنصر، أقرب عنصر.

مثال توضيحي

٣- يرتبط تحديد المقابل في عقد التشييد بمؤشرات مختلفة، بما في ذلك "المؤشر الرسمي للتكلفة في قطاع مقاولات البناء" وهو مؤشر تنشره الحكومات المحلية، بصورة دورية، فإذا ما توقف نشر هذا المؤشر، وتبقت دفعات من الثمن معلقة ونحتاج إلى حسابها. عندئذ يقرر اتحاد مقاولات البناء، وهو اتحاد تجاري أهلي، البدء في نشر مؤشر مماثل ليحل محل المؤشر السابق، وفي هذه الظروف يلجأ إلى المؤشر الجديد كبديل للأول.

مادة ٥-١-٨
(العقد غير المحدد المدة)

يجوز لأي طرف إنهاء أي عقد غير محدد المدة بمجرد توجيهه إخطاراً للطرف الآخر بذلك مع منحه مهلة معقولة.

تعليق

عادة ما تتحدد مدة العقد ببند صريح، أو بطبيعة العقد والغرض منه (مثال ذلك الخبرة التقنية المقدمة بهدف المساعدة في تنفيذ عملية متخصصة). مع ذلك، فهناك حالات لا تكون فيها المدة محددة أو قابلة للتحديد. ويجوز للأطراف أيضاً الاتفاق على أن تكون مدة العقد المبرم بينهما غير محددة.

تنص هذه المادة على أنه في هذه الحالات يجوز لأي من الطرفين إنهاء العلاقة العقدية بتوجيه إخطار إلى الطرف الآخر مع منح مهلة إخطار معقولة. ويعتمد تحديد المهلة المعقولة على الظروف، مثل المدة الزمنية التي سبق أن تعاون فيها الأطراف، وحجم نسبة استثمار كل منهم في هذه العلاقة والمدة المطلوبة لإيجاد شركاء آخرين، وغير ذلك.

ويمكن أن نفهم هذه القاعدة باعتبارها نصاً لسد الثغرات في الحالات التي يفشل فيها الأطراف في تحديد مدة لعقدهم. وبوجه أكثر عمومية، ترتبط أيضاً بمبدأ معترف به على

نطاق واسع مفاده أن العقود لا تلزم أطرافها إلى ما لا نهاية، وأن من حقهم دائماً التحلل من هذه العقود بشرط توجيه إخطار مع منح مهلة معقولة.

ويتعين التفرقة بين حالة الصعوبات الشديدة التي تحكمها المواد ٦-٢-١ إلى ٦-٢-٣، حيث تتطلب الصعوبات الشديدة تغييراً أساسياً في توازن العقد وتفتح المجال، على الأقل في المرحلة الأولى، لإجراء مفاوضات. ولا تتطلب القاعدة الواردة في هذه المادة توافر أي شرط خاص فيما عدا أن تكون مدة العقد غير محددة وأن يسمح بالإنهاء بالإرادة المنفردة.

مثال توضيحي

وافق (أ) على توزيع منتجات (ب) في بلد (س)، وأبرم العقد لمدة غير محددة. في هذه الحالة يجوز لأي من الأطراف إنهاء هذا الاتفاق بالإرادة المنفردة بشرط أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطار مع منحه مهلة معقولة.

مادة ٥-١-٩
(الإبراء الاتفاقي من الدين)

١- يجوز للدائن أن ينزل عن حقه بموجب اتفاق مع المدين.

٢- الإيجاب بالنزول عن حق دون مقابل يعتبر مقبولا إذا لم يرفض المدين الإيجاب فور علمه به.

تعليق

قد يرغب الدائن في إعفاء المدين من التزامه (أو في الحالة التي يكون المدين فيها مدينا بأكثر من دين واحد فيرغب الدائن في إعفائه من واحد منها أو منها كلها). وقد يكون الإعفاء تصرفاً مستقلاً أو يكون جزءاً من معاملة أكثر تعقيداً بين الأطراف. مثال ذلك الصلح الذي يحسم نزاعاً بينهم.

وتنص هذه المادة على أن النزول عن حق أو عن حقوق المتنازل يستلزم اتفاقا بين الأطراف، بصرف النظر عما إذا كان الدائن ينزل عن حق أو عدة حقوق بقيمة معينة أو دون مقابل.

وفي الحالة الأخيرة، فعلى الرغم من عدم جواز إجبار المدين على قبول مزية ضد إرادته، فانه عادة ما يوافق على قبول تلك المزية. ولهذا السبب فان الفقرة (٢) تنص على أن الإيجاب المجاني بالنزول يعتبر مقبولا إذا كان المدين لم يبادر إلى رفضه فور علمه.

أمثلة توضيحية

١- تعانى الشركة (أ) من صعوبات مالية وتحتاج إلى تعاون من دائنيها لكي تواصل عملها. ويبدى البنك (ب) استعداده لإبرائها من ٥٠٪ من قيمة دعواه قبلها ومن الفائدة التي استحقت شريطة أن تدفع (أ) على المتبقي من الدين فائدة بواقع ٩٪ (بدلا من ٥٪ كانت تؤديها من قبل). يرسل البنك (ب) إخطاراً بذلك في ١٥ من يناير/كانون ثان، ولم تجب (أ) حتى ٢٢ من يناير/كانون ثان على إخطار (ب) بالإعفاء. لذا فان الإعفاء من البنك (ب) لا يصبح نافذا إلا بعد قبول (أ) عرض (ب) طبقاً للمادة ٢-١-٦ وما بعدها.

٢- تعانى الشركة (أ) مصاعب مالية وتحتاج إلى تعاون من دائنيها لكي تواصل عملها. والبنك (ب) على استعداد لإعفائها من ٥٠٪ من قيمة دعواه قبلها ومن الفوائد التي استحقت، فيرسل إخطاراً إلى (أ) بهذا المعنى في ١٥ من يناير/كانون ثان. و لم تجب (أ) حتى ٢٢ من يناير/كانون ثان بموقفها من هذا الإيجاب. لذا فان إيجاب (ب) يعتبر مقبولا بواسطة (أ).

المبحث ٢: حقوق الغير

مادة ٥-٢-١
(الاشتراط لمصلحة الغير)

١- يجوز للأطراف ("المتعهد" و"المشترط") أن يمنحا باتفاق، صريح أو ضمني، حقاً للغير ("المستفيد").

٢- يتحدد وجود حق المستفيد أو المنتفع ومضمونه، تجاه المتعهد باتفاق الطرفين ويخضع للشروط والقيود الأخرى بموجب الاتفاق.

تعليق

عادة ما يقصد الأطراف في العقود إنشاء حقوق والتزامات فيما بينهم. في مثل هذه الحالات يكتسب الأطراف الحقوق ويتحملون بالالتزامات طبقاً للعقد. لا يرتب مجرد أن الغير سوف يفيد من تنفيذ العقد، في حد ذاته، أية حقوق للغير طبقاً للعقد.

مثال توضيحي

١- يبرم أستاذ (أ) عقداً مع جامعة يوتوبيا، وبموجبه يوافق على أن يعطي محاضرات لمدة واحد وأربعين ساعة في موضوع المقارنة ما بين قانون العقد في كل من يوتوبيا وروريتانيا. يعطي (أ) فقط عشرين محاضرة ولا يشير في محاضراته إلى قانون روريتانيا. لن يكتسب الطالب بالجامعة (ت) حقوقاً من العقد المبرم فيما بين (أ) والجامعة.

مع ذلك فإن الغير لا يظل دائماً بغير حقوق. فالمبدأ الأصولي مفاده استقلال الأطراف، إذا ما رغبوا في منح حقوق للغير، وقد يذكر الأطراف صراحة أن هذه هي نيتهم، وإن كان ذلك ليس أساسياً، لأن انصراف هذه النية إلى الغير يمكن أن تكون ضمنية في العقد. وفي الحالات التي نكون فيها بصدد إرادة ضمنية، فإن الحكم يستند إلى كل أحكام العقد وظروف الحال.

وفيما يلي أمثلة توضيحية للإرادة الضمنية:

أمثلة توضيحية

٢- يبرم (أ) وثيقة تأمين على أسطول عربات نقل يملكه ويقودها بانتظام عماله. ويتفق في العقد على أن شركة التأمين ستغطي أي شخص يقود سيارة نقل بموافقة (أ). ارتكب العامل (ت) حادثا أثناء قيادته سيارة النقل. لذا فإن (ت) تشمله التغطية التأمينية عن الحادث.

٣- باع (أ) منشاته إلى (ب) واشترط أن يدفع (ب) إلى (أ) ألف جنيه إسترليني كل شهر مدى حياته ويدفع إلى زوجته (ت) خمسمائة جنيه إسترليني شهرياً، إذا ما توفي (أ) قبلها. مات (أ) فرفض (ب) أن يدفع إلى (ت) أي شيء. لذا فإن (ت) لها الحق في خمسمائة جنيهاً إسترلينياً شهرياً.

٤- الجامعة الدولية العالمية (ت) ترغب في إقامة مبنى مكتبة قانونية جديدة على أرض مملوكة لها. ولأسباب ضريبية مشروعة أبرم عقد الإنشاءات بواسطة شركة "دننج ليمتد"، وهي شركة مملوكة بالكامل للجامعة، رغم علم المقاول بأنه عند استكمال المكتبة سوف تشغلها وتستخدمها (ت)، فقد أقيم المبنى بطريقة سيئة واقتضي الأمر خمسة ملايين دولار أمريكي لكي يستكمل بطريقة مقبولة. لذا فإن (ت) يمكنها أن تسترد من المقاول تكلفة أعمال الإصلاح.

٥- يقوم (أ) بتطوير مجمع تجاري، فيبرم عقداً مع (ب) وهي شركة أمن لصيانة أمن المجمع. ويعلم (أ) و (ب) بأن المحلات ستدار بواسطة المستأجرين من (أ)، وتم إعلام المستأجرين بأن أحد العناصر الرئيسية الجاذبة في المجمع التجاري هي أعلى مستوى من الأمن يقدمه (ب) وكان ثمة بند في العقد بين (أ) و (ب) مفاده أن عمال هذا الأخير ممن سيعملون في المجمع التجاري هم جميعاً من رجال الشرطة السابقين الذين اختيروا بواسطة المدير لدى (ب)، وكان الواقع أن حق الاختيار فوض إلى شركة استشارية وأنها قامت باستخدام عدة أشخاص غير ملائمين. ووقعت حوادث سرقة كثيرة في المحلات. لذا فإن المستأجرين الذين عانوا من هذه الخسائر لهم الحق في إقامة دعاوى عقدية ضد الشركة (ب).

والأمثلة التوضيحية التالية هي لحالات لا يوجد فيها إرادة ضمنية، إلا إذا كانت ظروف الحال تدل بوضوح على غير ذلك.

أمثلة توضيحية

٦- يذهب (أ) إلى محل يبيع الفراء الفاخر ويختار ويشترى معطفاً ويخبر البائع- بأمانة - أنه لـ (ت) وهي زوجة رئيس دولة أخرى يزور بلاده. ويوجد على جانب المعطف بطاقة. تقول: "أنه يبدو كالفراء الطبيعي ويتأكد هذا الإحساس باللمس ولكنه صناعي". يعطي (أ) المعطف إلى (ت)، ومع ذلك فقد كانت الحقيقة - وبسبب خطأ من بائع الفراء - أن المعطف كان معطفاً من فراء حيوان حقيقي، وتعرضت (ت) لنقد شديد وعنيف بواسطة أصدقاء الحيوانات المدافعين عنها في بلادها. وليس لـ (ت) المطالبة بأية حقوق تعاقدية.

٧- الشركة (أ) لديها مصنع كبير، وأبرمت عقداً مع شركة أخرى تعمل في أنظمة الصرف المحلية. وبموجب العقد يكون لـ (أ) الحق في صرف النفايات في المصرف وتتعهد بعدم إلقاء أنواع معينة من النفايات. وإخلالاً بهذا التعهد، تلقى (أ) نفايات تسد المصرف وتسبب خسارة لـ (ت) وهي من مستخدمي المصرف الآخرين. ليس لـ (ت) المطالبة بأي حقوق تعاقدية.

٨- الشركة (أ) اليابانية تبيع مواد إلى (ب) وهي شركة سويسرية. وتعلم (أ) أن (ب) يزمع إعادة بيع المواد إلى (ت) وهي شركة أدوية ألمانية، تستخدمها في تصنيع عقار دوائي جديد بموجب عقد يحدد بدقة مسئولية (ب) نحو (ت) بمبلغ مليون دولار أمريكي. كانت المواد معيبة وجاوزت خسائر (ت) أكثر من المليون دولار. ليس لـ (ت) المطالبة بأية حقوق تعاقدية من (أ).

وغالباً ما يثور تطبيق هذه المادة في مجال دعوى للمسئولية المدنية بشق عقدى وآخر تقصيرى. ولا تندرج هذه المكنة في نطاق هذه المبادئ.

مفاد ما تقدم ضرورة وجود إقرار صريح يفصح عن كون الأطراف لا ينوون منح حقوق للغير. كذلك، يتمتع المتعهد والمشترط بسلطات واسعة في تحديد الحقوق التي تنشأ لصالح المستفيد. في هذا المجال يجب أن تفسر كلمة "حقوق" بمفهوم واسع مفاده تمتع الغير المستفيد كمبدأ، بكامل الحقوق العقدية بما في ذلك الحق في التنفيذ و في التعويضات.

مادة ٥-٢-٢
(قابلية الغير للتعيين)

يجب أن يكون المستفيد قابلاً للتعيين، بدقة كافية، في العقد، ولكن لا يلزم وجوده وقت إبرام العقد.

تعليق

قد يرغب الأطراف في إبرام عقد تكون فيه هوية الغير غير معروفة وقت إبرامه، ولكن يتفق على وسيلة يمكن بها أن يصبح معروفاً لدى صيرورة التنفيذ مستحقاً له. ويتم ذلك بالاتفاق على أن للأطراف أو لأحدهم مكنة تعيين المستفيد في تاريخ لاحق، أو أن يختاروا تعريفاً للمستفيد تساعد الظروف اللاحقة على التعرف عليه بوضوح.

أمثلة توضيحية

١- رجل متزوج (أ) له أولاد ولكن ليس له أحفاد، يبرم عقداً مع شركة التأمين (س) بموجبه يدفع (أ) عشرة جنيهات إسترليني كل شهر إلى شركة التأمين، وتتعهد هي بدفع عشرة آلاف جنيه إسترليني لكل واحد من الأحفاد عند وفاته. لذا فإن الأحفاد الذين يولدون بعد تاريخ العقد، ولكن قبل وفاة (أ)، يحق لكل منهم الحصول على عشرة آلاف جنيه إسترليني.

٢- تطرح الشركة (أ) إيجاباً لشراء أسهم الشركة (ب)، وهي شركة مفتوحة تتداول أسهمها في البورصات الرئيسية. الشركة (ب) تعهد إلى الشركة (ج)، وهي شركة محاسبة رائدة، بإعداد تقرير عن (ب) لتوزيعه على المساهمين. ويتطلب عقد (ب) مع (ج) أن تقوم (ج) بتقديم تقرير أمين وشامل ومتخصص. ولعدم تخصص (ج) فإنها تصدر تقريراً منحازاً لصالح (ب) بشدة. كنتيجة لذلك تصوت أغلبية المساهمين (ت١) برفض عرض (أ). يعطي بعض المساهمين صوراً من التقرير إلى أصدقاء (ت٢) يقومون بشراء أسهم في (ب). لذا فإن (ت١) يمكنهم أن يكتسبوا حقوقاً بموجب العقد بين (ب) و (ج)، أما (ت٢) فلا يمكنه ذلك.

مادة ٥-٢-٣
(بنود الاستبعاد والتحديد)

يتضمن منح الحقوق إلى المستفيد حقه في التمسك ببند في العقد، يستبعد أو يحدد، مسئولية المستفيد.

تعليق

من الغالب أن ترد أحكام اتفاقية تحدد، أو تستبعد، مسئولية من ليسوا أطرافاً في العقد خاصة في عقود النقل؛ حيث غالباً ما يكونون طرفاً في نظام للتامين. وربما كان أفضل مثال معروف هو ما يسمى شرط الهملايا (Clause Himalaya)، الذي يكثر وجوده بشكل معين في وثائق الشحن. وبصفة عامة فإن سلطان إرادة الأطراف يجب أن يحترم في هذا المجال أيضاً.

مثال توضيحي

مالك البضاعة (أ) يبرم عقداً مع ناقل بحري لنقلها من "زندا" إلى "اكسانادو". وتخضع وثيقة الشحن لقواعد لاهاى وتقرر استبعاد مسئولية (أ) الربان والطاقم، و(ب) وهم القائمون بتحميل وتفريغ الشحنة، و(ج) وهم ملاك السفن التي قد يتم نقل البضاعة عليها أثناء الطريق. كل هذه الاستبعادات مقبولة.

كذلك تنطبق هذه المادة على حالة أخرى وهي الحالة التي يتفق فيها المتعهد و المشترط على إعفاء المستفيد من التزام عليه تجاه المتعهد.

مادة ٥-٢-٤
(وسائل الدفاع)

يجوز للمتعهد أن يدفع تجاه المستفيد بكل الدفوع التي يمكنه أن يدفع بها تجاه المشترط.

تعليق

طبقاً للمادة ٥-٢-١ يمكن أن يكون مضمون حق المستفيد خاضعاً لشروط وتحديدات أخرى اتفق عليها الأطراف. فيجوز للمتعهد والمشترط أن يوردوا في العقد أن مركز المستفيد يتباين، بشدة، عن مركز المشترط. ونجد من حيث المبدأ، أن سلطان الإرادة غير محدود، ومع ذلك فقد لا يذكر الأطراف، صراحة كل الاحتمالات. وتنطبق قاعدة الإخفاق العادى حسبما ورد بيانه في هذه المادة لذا تتضمن هذه المادة القاعدة الضمنية العادية.

أمثلة توضيحية

١- يبرم (أ) وثيقة تأمين على الحياة مع شركة تأمين (ب) لصالح (ت). ويتفق في العقد على دفع أقساط لمدة ٢٥ سنة. بعد مضى خمس سنوات يتوقف (أ) عن سداد الأقساط. لذا فإن مركز (ت) يتوقف على موقف (أ) إذا كانت الوثيقة صادرة لصالحه، ولا تستبعد مثل هذه الوثائق، عادة، استرداد الأقساط المدفوعة. وإذا كانت الوثيقة - مع ذلك - قابلة للإلغاء بواسطة شركة التأمين، مثلاً بسبب أن (أ) لم يدل بإقرارات مهمة، فإن (ب) يحق له عادة أن يعارض هذه الوسيلة في الدفاع في مواجهة (ت).

٢- تبرم الشركة (ج) وثيقة تأمين مع الشركة (د) لتغطية الحالات التي يخون فيها عمالها الأمانة. ويتفق في وثيقة التأمين على أن (د) تعوض عملاء (ت) بالكامل إذا ارتكب عمال (ج) غشاً ضدهم، و تعوض (ج) فقط إذا لم تكن مهملة في اختيار، أو مراقبة، عمالها. لذا فمن الواضح أن عقد (د) سوف يتضمن دفوعاً ضد (ج) لا تملك (د) توجيهها إلى (ت).

مادة ٥-٢-٥
(الرجوع)

للأطراف الحق في تعديل الحقوق التي منحت بموجب العقد إلى المستفيد أو الرجوع فيها، مادام الأخير لم يقبلها أو لم يتصرف معتمداً عليها بصورة معقولة.

تعليق

القاعدة هي أن للمشترط والمتعهد حرية الرجوع عن حقوق المستفيد في أي وقت، أو على العكس من ذلك، أن تكون حقوق المستفيد غير قابلة للنقض بمجرد إبرام العقد. ويبدو أن قلة من الأنظمة تتبنى أحد هذين الاتجاهين المتطرفين. فنجد الحل الذي يقول أن حقوق الغير قد أصبحت غير قابلة للنقض بمجرد أن قبلها الغير، أو اعتمد عليها، بصورة معقولة، ويظل بطبيعة الحال متاحاً للأطراف الاتفاق في ظل نظام مختلف على أحد أمرين وهما- إما حظر الرجوع عن حقوق المستفيدين، وإما حفظ الحق في النقض حتى بعد ثبوت أن المستفيد تصرف بصورة معقولة، ويجوز أن يتفق على أن أحد الأطراف فقط له الحق في النقض. مثال ذلك عقد التأمين على الحياة الذي قد يتفق فيه على أن المؤمن له يمكنه أن يغير المستفيد. وقد تكون ثمة عادات مرعية تحد من مكنة النقض.

مثال توضيحي

أبرم (أ)، المقاول الرئيسي في عقد إنشاءات ضخم، وثيقة تأمين مع (ب)، وهي شركة تأمين، لتغطية الخسارة التي تلحق الأعمال الجارية. وقصد بهذه الوثيقة أن تغطى مصالح جميع مقاولي الباطن المستخدمين في تنفيذ العقد، وتم إعلام هؤلاء المقاولين من الباطن بوجود وثيقة التأمين. لذا فإن (ت)، وهو مقاول من الباطن، لا يبرم لنفسه عقد تأمين ولا يطلع (أ) أو (ت) على ذلك. ولما كانت لا توجد أية عبارات واضحة تدل على العكس، فإن اعتماد (ت) على العقد بين (أ) و (ب)، يجعله غير قابل للنقض.

مادة ٥-٢-٦
(النزول)

يجوز للمستفيد أن ينزل عن حق منح له.

تعليق

يفترض في هذا المبحث قاعدة مفادها أنه عند عدم وجود حكم مخالف، يرتب العقد فيما بين المشترط والمتعهد حقوقاً للمستفيد - فوراً - بدون حاجة إلى قبول هذا المستفيد.

وعلى الرغم من أن الغير يرحب عادة بما يمنحه إليه الأطراف من حق، إلا أنه لا يمكن إجباره على قبوله. مفاد ذلك أن يكون للغير أن ينزل، صراحة أو ضمناً، عن هذا الحق.

مع ذلك، فمتى صدر من جانب المستفيد أي عمل يمكن حمله على أنه قبول، فليس له، عادة، الحق في النزول.

مثال توضيحي

في وقائع الأمثلة الواردة في المادة ٥-٢-٥، قد لا يرغب (ت) المقاول من الباطن، الاستفادة من التأمين المعقود بواسطة المقاول العام لأن لديه تأميناً يغطيه، وكان عالماً بأن صعوبات ستواجهه حال تغطية الخطر نفسه بوثيقتي تأمين، لذا فإن (ت) ينعقد له الحق في النزول عنه.

الفصل ٦

التنفيذ

المبحث ١: التنفيذ بوجه عام

مادة ٦-١-١
(زمان التنفيذ)

يلتزم المدين بأن ينفذ التزاماته:

أ- إذا كان التاريخ قد عين في العقد أو كان قابلا للتحديد طبقاً للعقد، فان التنفيذ يقع في هذا التاريخ.

ب- إذا حددت فترة زمنية في العقد أو كانت قابلة للتحديد بموجب العقد، فيتم التنفيذ في أي وقت خلال هذه الفترة ما لم تدل الظروف على أن للدائن اختيار توقيت التنفيذ.

جـ- فإذا لم تنطبق أي من هاتين الحالتين، يتعين التنفيذ، خلال مدة معقولة تبدأ من إبرام العقد.

تعليق

تفرق هذه المادة - المستوحاة من المادة ٣٣ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع - بين ثلاث حالات لتحديد زمان تنفيذ الالتزام، الأولى عندما يحدد في العقد زمان التنفيذ أو يكون هذا الزمان قابلاً للتحديد طبقاً للعقد فإذا لم يحدد العقد تاريخاً بعينه وإنما حدد فترة زمنية للتنفيذ، فيجوز أن يكون، في أى توقيت، خلال هذه المدة ما لم تدل الظروف على أن للدائن اختيار هذه اللحظة. أخيراً يجب تنفيذ الأداء في جميع الحالات الأخرى خلال فترة زمنية معقولة.

أمثلة توضيحية

١- عرض (أ) تقديم استشارات إلى (ب) الذي يرغب في شراء معدات وبرامج للحاسوب، واتفقا على أن يقوم خبراء (أ) بزيارة (ب) "خلال شهر مايو/آيار"، يحق لـ (أ) - من حيث المبدأ - أن يحدد متى تتم هذه الزيارة، تحديداً، خلال شهر مايو/آيار. مع ذلك فقد تترك الظروف هذا الخيار لـ (ب)، وذلك إذا كان العقد قد ترك صراحة لـ (ب) الحق في اختيار تواريخ محددة، أو على سبيل المثال عندما يكون من المفهوم أن بعض عمال (ب) ممن يتغيبون عادة في رحلات عمل كان يتعين تواجدهم لدى وصول خبراء (أ). انظر مادة ٦-١-١ (ب).

٢- يواجه (أ)، وهو مقاول بناء، صعوبات غير مألوفة لدى حفره أرض الموقع، ويحتاج إلي معدات خاصة - ليست متوافرة لديه - ليستكمل العمل. يتصل (أ) هاتفياً فوراً بمقاول آخر (ب) يملك معدات خاصة ليست لدي (أ) ويوافق (ب) على إعارتها لـ (أ) إلا أنهما لم يتفقا على وقت تسليم المعدات لـ (أ). يتعين أن يتم التنفيذ في هذه الحالة "خلال مدة معقولة" بالنظر إلى الظروف، ونظراً لأن العمل قد توقف بسبب الصعوبات سالفة البيان، فيحتاج (أ) - على وجه السرعة - إلى تسلم المعدات، وقد تعنى عبارة "خلال مدة معقولة" في هذا المقام أن يستحق التنفيذ بصورة شبه فورية. انظر مادة ٦-١-١ (ج).

مادة ٦-١-٢
(التنفيذ دفعة واحدة أو على دفعات)

في الحالات المنصوص عليها في المادة ٦-١-١ (ب) و (ج)، يلتزم كل طرف بتنفيذ التزاماته دفعة واحدة إذا كان ذلك ممكناً، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

تعليق

في بعض الأحيان، يكون من الضروري أن يتم تنفيذ أحد الأطراف لالتزامه دفعة واحدة (مثل تسليم شيء واحد) أو، على العكس من ذلك، قد يتعين تنفيذه خلال مدة زمنية معينة (مثل تشييد بناء). مع ذلك قد توجد أيضاً بعض الحالات التي يمكن أن يتم فيها التنفيذ إما دفعة واحدة وإما على دفعات (مثال ذلك: تسليم كميات من البضائع). وتتناول

المادة ٦-١-٢ الوضع الأخير عند عدم وجود بند في العقد يحدد كيفية القيام بهذا التنفيذ أو عندما لا يمكن الاستدلال عليها من العقد. ويتمثل المبدأ المطروح في وجوب التنفيذ دفعة واحدة، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

أمثلة توضيحية

١- تعهد (أ) بأن يسلم (ب) ١٠٠ طن من الفحم في مارس/أذار. وقد يكون ممكناً عملاً بل قد يكون ملائماً، لـ (أ) أن يسلم الـ ١٠٠ طن على دفعات، كأن يسلم، على سبيل المثال، ٢٥ طناً كل أسبوع من الشهر. مع ذلك يجب - من حيث المبدأ - وفقاً للمادة ٦-١-٢، أن يقوم (أ) بتسليم الـ ١٠٠ طن دفعة واحدة.

٢- تتطابق الوقائع مع ما ورد في المثال (١)، ويتمثل الفارق في أن (ب) يرغب في الحصول على الفحم، على دفعات، لمواجهة احتياجات أنشطته. وأن طاقة استيعاب مخازن (ب) محدودة لا تتيح له أن يتسلم، بصورة صحيحة شحنة مقدارها ١٠٠ طن دفعة واحدة، ويعلم (أ) باحتياجات (ب) الخاصة، وتشير الظروف، في هذا المقام، أن على (أ) أن يسلم البضاعة على دفعات خلال شهر مارس/أذار.

مادة ٦-١-٣
(التنفيذ الجزئى)

١- يجوز للدائن أن يرفض عرضاً بالوفاء الجزئي عند حلول ميعاد التنفيذ، سواء أكان هذا العرض مصحوباً بضمانة لتنفيذ باقي الالتزامات العقدية أم لا، ما لم تكن للدائن مصلحة مشروعة في ذلك الرفض.

٢- يتحمل المدين بأى نفقات إضافية تسببت للدائن من جراء التنفيذ الجزئى، مع عدم الإخلال بحقه في الحصول على تعويض آخر.

تعليق

١- التنفيذ الجزئي يختلف عن التنفيذ دفعة واحدة أو على دفعات

يتعين تمييز الوضع الذي تعالجه هذه المادة عن الوضع الذي تنظمه المادة ٦-١-٢.
يستهدف النص الخاص بـ "التنفيذ دفعة واحدة أو على دفعات" الإجابة عن سؤال مبدئي يتعلق فقط ببعض حالات خاصة. وكان يمكن لطرف تنفيذ التزاماته دفعة واحدة أو على دفعات، وإذا كان العقد لا يتضمن بنداً صريحاً واضحاً، أو لا يستدل منه، على كيفية تحديد ذلك، فيتعين على هذا الطرف - من حيث المبدأ - أن ينفذ التزامه دفعة واحدة.
وتتبنى هذه المادة هدفاً أكثر عمومية، إذ تنص على أنه عند الاستحقاق يجوز للدائن - من حيث المبدأ - أن يرفض عرضاً بالتنفيذ الجزئي. وينطبق ذلك عند حلول الاستحقاق، بغض النظر عما إذا كان التنفيذ الواجب حينذاك هو تنفيذ لكامل التزام، أو لجزء من التزام أكبر، (يكون هذا الالتزام قد حدد مسبقاً في بعض الحالات على أساس المادة ٦-١-٢).

مثال توضيحي

١- يلتزم (أ)، وهو مدين بمبلغ قدره مليون دولار أمريكي لأحد المصارف، بأن يرد مبلغ ١٠٠،٠٠٠ دولار أمريكي في اليوم الأول من كل شهر بدءاً من يناير/كانون ثان. وفي الأول من أبريل/نيسان، عرض (أ) أن يرد فقط مبلغاً قدره ٥٠،٠٠٠ على أن يسدد الباقي بعد أسبوعين. يحق للمصرف - من حيث المبدأ - في هذا المقام رفض العرض المقدم من (أ).

٢- أحقية الدائن من حيث المبدأ في رفض التنفيذ الجزئي

عند حلول موعد التنفيذ (سواء أكان التنفيذ عن كامل الالتزام أم دفعة منه) يتعين تنفيذ ما استحق موعده بالكامل. ويجوز من حيث المبدأ، أن يرفض الدائن عرضاً بالتنفيذ الجزئي، سواء أكان هذا العرض مصحوباً أم غير مصحوب بضمان، لتنفيذ ما تبقى من الالتزام، مادام له الحق في استيفاء كامل ما تم الاتفاق عليه. ويمثل التنفيذ الجزئي عادة إخلالاً بالعقد، دون الإخلال بما سيرد فيما بعد: يمثل التنفيذ الجزئي عادة إخلالاً بالعقد. ويجوز للطرف الذي لم يحصل على التنفيذ كاملاً عند حلول موعده أن يلجأ إلى الوسائل المتاحة للتعويض. ويكون للدائن، كقاعدة، مصلحة مشروعة في طلب التنفيذ الكامل لما تم التعهد به عند حلول موعد التنفيذ.
وبطبيعة الحال، يجوز للدائن كذلك أن يقبل العرض بالتنفيذ الجزئي، مع تحفظه لضمان عدم سقوط حقوقه الناتجة عن الإخلال. كما يحق للدائن أن يقبل العرض الجزئي دون إبداء أية تحفظات، وفي هذه الحالة لا يعد التنفيذ الجزئي بمثابة عدم تنفيذ.

مثال توضيحي

٢- يرغب (أ) في افتتاح مكتب في بروكسل ويستأجر الأمكنة اللازمة لذلك في مبنى تحت الإنشاء، المقرر الانتهاء منه في الموعد للانتقال إليه في الأول من سبتمبر/أيلول. في هذا التاريخ، لم يتح لـ (أ) إلا أن يتسلم أربعة مكاتب من عشرة مع التأكيد له أن باقي المكاتب الستة ستكون جاهزة للتسليم خلال شهر واحد. يجوز لـ (أ)، من حيث المبدأ، أن يرفض الانتقال إلى هذه المكاتب الأربعة.

٣- حق الدائن في رفض التنفيذ الجزئي مشروط بوجود مصلحة مشروعة له في ذلك

قد توجد حالات تكون فيها مصلحة الدائن المشروعة في الحصول على تنفيذ كامل، غير ظاهرة بحيث لا يكون القبول المؤقت للتنفيذ الجزئي سبباً في إلحاق ضرر ما بالدائن. فإذا أثبت الطرف الذي يعرض التنفيذ الجزئي ذلك، فلا يكون للدائن عندئذ رفض هذا التنفيذ الجزئي (دون إخلال بحكم الفقرة (٢))، ولا نكون حالئذ بصدد عدم تنفيذ، ويمكن اعتبار ما تقدم بمثابة نتيجة لإعمال المبدأ الأصولي العام في شأن حسن النية وأمانة التعامل الوارد في المادة ١-٧.

مثال توضيحي

٣- تعهدت شركة طيران بنقل (١٠) سيارات من إيطاليا إلى البرازيل كشحنة واحدة تسلم في تاريخ محدد. وعند حلول موعد التنفيذ، أدت بعض الظروف إلى مواجهة شركة الطيران لصعوبات - لا ترقى إلى مرتبة الاستحالة- في العثور على مساحة كافية للشحن في طائرة واحدة. اقترحت شركة الطيران أن تقوم بالتسليم على مرحلتين خلال أسبوع واحد. وأقامت الشركة الدليل على أن هذا التنفيذ لن يسبب أي أضرار لمشترى السيارات؛ حيث لن يتم استخدامها، في واقع الأمر، قبل حلول الشهر التالي. في هذه الحالة لا يكون للدائن أي مصلحة مشروعة في رفض التنفيذ الجزئي.

٤- يتحمل المدين النفقات الإضافية الناجمة عن التنفيذ الجزئى

قد ينتج عن قبول التنفيذ الجزئي تحمل الدائن بنفقات إضافية. في هذه الحالة، يتحمل المدين هذه النفقات. فإذا اعتبر التنفيذ الجزئي بمثابة عدم تنفيذ (كما هو الحال عادة)، فتعد هذه النفقات جزءاً من التعويضات دون الإخلال بأي تعويضات أخرى متاحة. وإذا كان التنفيذ الجزئي لا يرقى أن يكون بمثابة عدم تنفيذ (إذا ما دلل المدين أنه ليس لديه أية مصلحة مشروعة في رفض العرض بالتنفيذ الجزئى، أو إذا ما وجد المدين أن العرض بالتنفيذ الجزئى قابلاً للقبول دون تحفظ)، فلن يكون له سوى الحق في هذه النفقات.

مثال توضيحي

٤- تتطابق الوقائع مع ما ورد في المثال (٣) . إذا كان على المشترى تحمل نفقات إضافية يقتضيها انتقاله لمرتين لتسلم السيارات من المطار، فتتحمل شركة الطيران ما تكبده من زيادة في النفقات.

مادة ٦-١-٤
(أولويات الأداءات)

١- يلتزم أطراف العقد بالتنفيذ إذا كان في الإمكان التنفيذ المتزامن لأداءاتهم، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

٢- إذا كان أداء أحد الأطراف يستغرق فترة من الزمن في التنفيذ، فعلى هذا الطرف أن ينفذ أولاً، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

تعليق

في العقود الملزمة لجانبين، حيث تنشأ التزامات على كاهل كل طرف تجاه الآخر، يثور تساؤل أساسي، وإن كان معقداً، في شأن تحديد أي من الأطراف يلتزم بتنفيذ أدائه أولاً. فإذا لم يتخذ أي من الأطراف أي ثمة ترتيبات خاصة، فيتم الاعتماد - في الكثير من الأمور - على العادات المرعية مع الأخذ في الاعتبار أن الغالب هو أن توجد عدة التزامات ملقاة على عاتق كل طرف واجب تنفيذها في توقيتات مختلفة.

تكرس هذه المادة مبدأين عامين، مع الوضع في الاعتبار أنه في هاتين الحالتين قد تشير الظروف إلى غير ذلك. ويتمثل، في واقع الأمر، الغرض الأساسى من هذه المادة في لفت نظر الأطراف إلى مشكلة أولويات التنفيذ، وتشجيعهم - عند الضرورة - على صياغة الأحكام التعاقدية المناسبة.

ونفرق في هذا الصدد بين الحالات التي يكون فيها تنفيذ الأطراف بصورة متزامنة ممكناً، والحالات التي يتطلب فيها أداء أحد الأطراف فترة زمنية لتنفيذه.

١- التنفيذ المتزامن عند الإمكان

في الحالة الأولى، تتمثل القاعدة في التزام الأطراف بالتنفيذ المتزامن لأداءاتهم (فقرة (١))، فيكون للبائع الحق في السداد عند التسليم ولكن قد تدل الظروف على غير ذلك

كما لو كانت هناك استثناءات تفرضها بنود العقد أو من العادات المرعية التي قد تخول أي من الطرفين تنفيذ أدائه في توقيت تال للطرف الآخر.

مثال توضيحي

١- إذا اتفق (أ) و (ب) على مقايضة كمية معينة من البترول بكمية من القطن، فيتعين تبادل البضائع بشكل متزامن، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

٢- استثناء حالة تطلب التنفيذ فترة زمنية

إذا كان التنفيذ من أحد الأطراف، دون الآخر، يستغرق بحسب طبيعته فترة زمنية، كما هو الحال، على سبيل المثال، في عمليات المقاولات ومعظم عقود الخدمات، وتقضي القاعدة الواردة في الفقرة (٢) بالتزام هذا الطرف بأن يقوم بتنفيذ أدائه أولاً. مع ذلك قد تدل الظروف غالباً على غير ذلك، لذا تدفع أقساط التأمين عادة مقدماً، شأنها في ذلك شأن الأجرة ونفقات الشحن. وفي عقود المقاولات، تسدد المدفوعات عادة على أقساط - متفق عليها - طوال مدة العمل.

مثال توضيحي

٢- يتعهد (أ) بأن يقدم فتوى قانونية لمساعدة (ب) في قضية تحكيم. فإذا لم يتفق على أي ترتيبات تتخذ في شأن توقيت سداد (أ) لقيمة هذه الخدمة، فيلتزم (أ) بأن يعد الفتوى قبل أن يطالب بالسداد.

٣- علاقة أولويات التنفيذ بالدفع بالتنفيذ

تضع هذه المادة القواعد التي يتوقف على توافرها تطبيق المادة ٧-١-٣ فيما يتعلق بالتنفيذ.

مادة ٦-١-٥
(التنفيذ قبل الاستحقاق)

١- يجوز للدائن أن يرفض التنفيذ قبل الاستحقاق إلا إذا لم تكن له أى مصلحة مشروعة في هذا الرفض.

٢- لا يؤثر قبول أحد الأطراف بالتنفيذ قبل الاستحقاق على تاريخ وجوب تنفيذه لالتزاماته مادام هذا التاريخ قد حدد دون اعتداد بتنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته.

٣- يتحمل المدين بالنفقات الإضافية التي تكبدها الدائن من جراء التنفيذ قبل حلول الاستحقاق، دون إخلال بحق الدائن في أية تعويضات أخرى.

تعليق

١- حق الدائن – من حيث المبدأ – في رفض التنفيذ قبل الاستحقاق

عندما يستحق التنفيذ في لحظة محددة (يتم تحديدها طبقاً للمادة ٦-١-١)، يتعين أن يتم في هذا التوقيت ويجوز للدائن – من حيث المبدأ – رفض التنفيذ قبل الاستحقاق. وعادة ما يكون التنفيذ مرتبطاً بأنشطة الدائن – وقد يؤدي التنفيذ قبل الاستحقاق إلى مشكلات، كنتيجة لذلك يكون للدائن مصلحة مشروعة في رفضه. ويعد التنفيذ قبل الاستحقاق – من حيث المبدأ – بمثابة عدم تنفيذ.

وغني عن البيان أنه يجوز للدائن النزول عن التمسك برفض التنفيذ قبل الاستحقاق مع حفظ حقوقه الخاصة بعدم التنفيذ. كذلك قد يقبل هذا التنفيذ، دون تحفظ، وفي هذه الحالة لا يعتبر التنفيذ قبل الاستحقاق بمثابة عدم تنفيذ.

مثال توضيحي

١- التزم (أ) بالقيام بأعمال الصيانة لكل المصاعد في المبنى الإداري المملوك لـ (ب) اعتباراً من ١٥ من أكتوبر/تشرين أول. وصل عمال (أ) بتاريخ ١٤ من أكتوبر/تشرين أول وهو نفس اليوم المقرر لعقد اجتماعات مهمة في المبنى يشارك فيها عدد كبير من الزائرين. يجوز لـ (ب) أن يرفض هذا التنفيذ السابق للاستحقاق حيث يترتب على ذلك إلحاق أضرار واضحة به.

٢- حق الدائن في رفض التنفيذ قبل الاستحقاق يتوقف على وجود مصلحة مشروعة له تبرر ذلك

توجد حالات قد تكون فيها مصلحة الدائن المشروعة في التنفيذ عند الاستحقاق غير ظاهرة، ولا يلحقه أي ضرر جوهري عند قبوله للتنفيذ قبل الاستحقاق. فإذا أثبت الطرف الذي يعرض التنفيذ قبل الاستحقاق ذلك، فلن يكون في وسع الطرف الآخر رفض هذا التنفيذ.

مثال توضيحي

٢- تتطابق الوقائع مع ما ورد في المثال (١)، مع الفارق في أن توقيت ١٤ أو ١٥ من أكتوبر / تشرين أول ليس له أهمية خاصة. يمكن لـ (أ) أن يثبت أن (ب) ليس لديه مصلحة مشروعة في رفض التنفيذ السابق على الاستحقاق.

٣- تأثير قبول الدائن بالتنفيذ قبل الاستحقاق على التزامات الطرف الآخر.

إذا قبل أحد الأطراف قيام الطرف الآخر بالتنفيذ قبل الاستحقاق، يثور التساؤل حول تأثير هذا القبول على تاريخ تنفيذ الطرف الأول لالتزاماته. وتتناول الفقرة (٢) الحالات التى يستحق تنفيذ الالتزامات فيها في تاريخ معين لا يرتبط بتنفيذ التزامات الطرف الآخر، فيظل هذا التاريخ للتنفيذ دون تغيير.

مع ذلك لا ينطبق هذا النص على الحالة العكسية عندما يرتبط التنفيذ بين الأطراف ارتباطاً زمنياً، حيث يمكن أن نكون بصدد عدة حالات. ويجوز أن تمثل هذه الملابسات - في حد ذاتها - مصلحة مشروعة للدائن في رفض التنفيذ قبل الاستحقاق. فإذا رفض التنفيذ المعجل على هذا النحو، فلا أثر للرفض على موعد تنفيذ الدائن لالتزاماته. وإذا قبل التنفيذ قبل الاستحقاق مع إبداء كل التحفظات بشأن عدم التنفيذ، فيجوز أيضاً للدائن حفظ حقوقه فيما يتعلق بموعد تنفيذ التزامه. وإذا قبل الدائن التنفيذ، فله أن يقرر، في الوقت نفسه، قبول أو رفض النتائج المترتبة على ذلك فيما يخصه من التزامات.

أمثلة توضيحية

٣- التزم (ب) بأن يسلم بضائع إلى (أ) في ١٥ من مايو /آيار، على أن يدفع (أ) الثمن في ٣٠ من يونية / حزيران. ويرغب (ب) في تسليم البضائع في ١٠ من مايو /آيار، وليس لدى (أ) مصلحة مشروعة لرفض هذا التنفيذ قبل الاستحقاق. لا يؤثر ذلك التسليم المبكر على الموعد المتفق عليه للوفاء بالثمن الذي تحدد بغض النظر عن تاريخ التسليم.

٤- التزم (ب) بأن يسلم بضائع إلى (أ) في ١٥ من مايو /آيار على أن يدفع (أ) الثمن "عند التسليم". فإذا ما سلم (ب) بهذه البضائع في ١٠ من مايو /آيار، فيجوز لـ (أ)، حسب الظروف، أن يرفض هذا التنفيذ المبكر، بأنه ليس في وضع يمكنه من السداد في هذا التاريخ، أو أن يتسلم البضائع بشرط احترام التاريخ المحدد بداية لسداد الثمن أو يقرر قبول البضائع ويسدد ثمنها فوراً.

٤- تحمل المدين بالنفقات الإضافية الناتجة عن التنفيذ قبل الاستحقاق

قد يترتب على قبول التنفيذ قبل الاستحقاق تحمل الدائن لنفقات إضافية، ويجب تحميل هذه النفقات على الطرف الآخر. وإذا اعتبر التنفيذ قبل الاستحقاق بمثابة عدم تنفيذ (وهي الحالة العادية)، فتكون هذه النفقات جزءاً من التعويض، دون إخلال بأية تعويضات أخرى متاحة. وإذا لم يعد التنفيذ المعجل بمثابة عدم تنفيذ (عندما يثبت عدم توافر أي مصلحة مشروعة للدائن في رفض العرض المطروح بالتنفيذ المبكر، أو وجد أن العرض المطروح من الممكن قبوله دون تحفظ)، فلن يكون للدائن من حق إلا استرداد هذه النفقات.

مثال توضيحي

٥- ليس لـ (أ) مصلحة مشروعة في رفض تسلم البضاعة في ١٠ من مايو/آيار بدلاً من ١٥ من مايو/آيار، ولكن يترتب على هذه الأيام الخمسة نفقات تخزين إضافية ويتعين على (ب) أن يتحملها.

مادة ٦-١-٦
(مكان التنفيذ)

١- إذا كان مكان التنفيذ غير محدد أو غير قابل للتحديد بموجب العقد، فيجوز التنفيذ على النحو الآتي:

أ- بالنسبة للالتزام النقدي، فينفذ في مقر منشأة الدائن،

ب- وبالنسبة لأي التزام آخر، فينفذ في مقر منشأة المدين.

٢- يلتزم الطرف الذي غير مكان منشأته بعد إبرام العقد أن يتحمل أي زيادة في النفقات المرتبطة بالتنفيذ قد تنتج عن هذا التغيير.

تعليق

١- تحديد مكان التنفيذ في العقد أو قابلية تحديده له متى كان ذلك ممكناً

غالباً ما يحدد المكان الواجب تنفيذ الالتزام فيه في بند صريح في العقد أو تتاح مكنة تحديده استناداً له. ومن الواضح، على سبيل المثال، أن الالتزام بالبناء يجب تنفيذه في موقع البناء وأن الالتزام بنقل البضائع واجب تنفيذه من خلال الطريق المختار لذلك.

٢- الحاجة إلى قواعد مكملة

يلزم توافر قواعد كي تغطيها الحالات التى سكت العقد عن تنظيمها ولم تدل الظروف على مكان التنفيذ. وتنص الفقرة (١) على حلين أولهما القاعدة العامة وهي التزام المدين بتنفيذ التزاماته في مقر منشأته، أما القاعدة الثانية فتخص الالتزامات بمبلغ نقدى والتى ينطبق عليها الحل العكسى وهو أن ينفذ المدين التزاماته في مقر منشأة الدائن (مع عدم الإخلال بتطبيق مادة ٦-١-٨ فيما يتعلق بالوفاء عن طريق التحويل النقدي).

وقد لا تكون هذه الحلول مرضية للغاية في كل الحالات، ولكنها تعكس الحاجة إلى ضرورة توافر قواعد تطبق عند سكوت، أو عند عدم اتفاق الأطراف على ترتيبات أخرى أو لم تدل الظروف على غير ذلك.

أمثلة توضيحية

١- يرغب (أ) في تعليم بعض مهندسيه لغة البلد (س) حيث سيعملون به لفترة من الوقت. لذا اتفق مع مدرسة لغات (ب) على سلسلة مكثفة من الدروس. فإذا لم يرد أي اتفاق مخالف، تعقد الدروس في مقر منشأة (ب). انظر مادة ٦-١-٦ (١) (ب).

٢- تتطابق الوقائع مع ما ورد في المثال (١). وترسل مدرسة اللغات "الفاتورة" إلى (أ)؛ ويتعين دفع نفقات دروس اللغة في مقر منشأة (ب) انظر مادة ٦-١-٦(١)(أ).

٣- النتائج المترتبة على تغيير مقر منشأة أحد الأطراف بعد ابرام العقد

إزاء أهمية تحديد أماكن منشآت أعمال الأطراف لتطبيق الفقرة (١)، فمن الضروري معالجة الحالة التي يغير فيها أحد الأطراف منشأته بعد إبرام العقد بما قد يترتب عليه تحمل الطرف القائم بالتنفيذ بنفقات إضافية. تقضى القاعدة الواردة في الفقرة (٢) بوجوب تحمل

كل طرف أي زيادة في النفقات تحدث من جراء تغيير مكان منشأته.

فضلاً عن ذلك فمن الممكن أن يلحق هذا التغيير مضاراً أخرى بالطرف الآخر. كما أن الالتزام بحسن نية في السلوك (مادة ١-٧) وواجب التعاون (مادة ٥-١-٣) يفرضان غالباً التزاماً بإعلام الطرف الآخر خلال فترة معقولة بتغيير مقر المنشأة حتى يتمكن الأخير من القيام بهذه الترتيبات كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

أمثلة توضيحية

٣- يبرم (أ) اتفاقاً للمساعدة الفنية مع (ب) يلتزم (أ) بمقتضاه بأن يدرب عشرة من مهندسي (ب) لمدة شهرين في منشأة (أ)، وسيسكن المهندسون في فندق مجاور بأسعار معقولة للغاية نظراً لأن منشأة (أ) تقع في منطقة زراعية، وبعد إبرام العقد - وقبل وصول مهندسي (ب) - وجه (أ) إخطاراً إلى (ب) بأنه قد نقل موطنه إلى العاصمة حيث أسعار الفنادق أعلى بكثير. يتحمل (أ) بالتكاليف الإضافية بغض النظر عما إذا كانت تكاليف الإقامة تقع - وفقاً للاتفاق الأصلي - على عاتق (أ) أو (ب).

٤- في ٣ من مايو/آيار من كل عام يلتزم (أ) بأن يسدد إتاوات إلى (ب) في مقر منشأة (ب). انتقل (ب) إلى بلد آخر، يستغرق وصول المبلغ المسدد بعض الوقت (مثال ذلك: شهران). وكان (أ) يصدر أمراً إلى مصرفه بالتحويل في، حوالي ١٥ من أبريل/نيسان. ولكن اعتباراً من هذا التوقيت يجب على (أ) إصدار الأمر قرب نهاية مارس/أذار على الأكثر إذا ما أراد أن يتلافى وفاءً متأخراً. فيجب على (ب) أن يخطر (أ) خلال وقت كاف بمقره الجديد حتى يتيح له إعداد الترتيبات اللازمة للوفاء، ويتحمل (ب) بالتكاليف الإضافية.

مادة ٦-١-٧
(الوفاء بشيك أو بأدوات أخرى)

١- يجوز الوفاء بأي وسيلة مستخدمة في الظروف العادية للأعمال في مكان السداد.

٢- مع ذلك، فإن الدائن الذي يقبل، إما إعمالاً للفقرة السابقة، وإما باختياره، شيكاً أو أي أمر آخر بالدفع أو تعهد بالدفع، يفترض عدم تمام قبوله إلا بشرط التحصيل.

تعليق

كثيراً ما يتم تنفيذ الالتزامات النقدية بشيكات أو بأدوات مشابهة أو بتحويل فيما بين مؤسسات مالية. وجدير بالذكر أن المشكلات المرتبطة بذلك قلما كانت محلاً للتقنين، مع استثناء بارز يتمثل في القانون النموذجي لليونسترال في شأن التحويلات الدولية وضعت المادتان ٦-١-٧ و٦-١-٨، دون محاولة لوضع قواعد تفصيلية قد لا تتواكب مع التطور السريع في التقنينات المستخدمة في هذا المجال - بعض المبادئ الأساسية التى يمكن الاستعانة بها في شأن المدفوعات الدولية.

١- القاعدة العامة في شكل الوفاء

تسمح فقرة (١) بأن يتم الوفاء بأي وسيلة معتادة في مكان السداد. ويجوز للمدين، دون إخلال بالتحفظ الوارد في الفقرة (٢) أن يقوم مثلاً بالوفاء نقداً، أو بشيك، أو عن طريق حوالة مصرفية، أو كمبيالة، أو بطاقة ائتمان أو استخدام أي شكل آخر مثل وسائل الوفاء الإلكتروني المستحدثة حالياً وذلك كله شريطة أن يختار المدين وسيلة جار عليها العمل في مكان الوفاء، أي باستخدام وسيلة معمول بها في المكان الذي تقع فيه منشأة الدائن. و يجب - من حيث المبدأ - أن يرتضي الدائن أن يتلقى الوفاء في الشكل المتعارف عليه في مكان منشأته.

مثال توضيحي

١- يتلقى (أ)، مستورد في لوكسمبرج، فاتورة لبضائع مشتراة من شركة في أمريكا الوسطى (ب) ويرسل (أ) شيك بعملة اليورو سداداً للثمن. يجوز لـ (ب) في هذه الحالة أن يرفض الشيك كأداة للوفاء إذا لم تألف البنوك في دولته قبول شيكات بعملة اليورو.

٢- افتراض التحصيل كشرط لقبول وسيلة الوفاء

تنص الفقرة (٢) على مبدأ عام مفاده أن قبول الدائن لوسيلة ما للوفاء يلزم أن توفي بها مؤسسة مالية أو شخص آخر (الغير أو شخص المدين نفسه)، هو قبول معلق على شرط مؤداه التحصيل فعلاً.

وقد تجرى العادات المرعية على جحد هذه القرينة في بعض الأحيان. ففي بعض الدول على سبيل المثال، يعد تسليم أدوات الوفاء مثل الشيك المعتمد، أو الحوالة المصرفية أو الشيك المصرفي معادلاً للوفاء من المدين. ويترتب على ذلك أن خطر إعسار البنك في هذه الحالة ينتقل إلى الدائن، وفي هذه الدول لا تنطبق المادة ٦-١-٧(٢) إلا على ما نطلق عليه الشيكات الشخصية.

مثال توضيحي

٢- يلتزم مقاول (أ) بأن يدفع مبلغا معيناً إلى مقاول من الباطن (ب) مقابل الأعمال التي أتمها الأخير في موقع للبناء. يتعرض (أ) إلى أزمة سيولة نقدية نتيجة تأخر عميله (ج) في سداد الدفعة الأولى المستحقة، ولذلك قدم (ج) إلى (أ) عدداً من السندات الإذنية بكامل قيمة مديونيته. عرض (أ) أن يسدد مديونيته إلى (ب) عن طريق تظهير عدد كاف من السندات الإذنية إلى (ب). فإذا قبل (ب) هذه السندات (في هذه الحالة يلاحظ أن (ب) ليس ملزماً أن يقبلها لأننا لسنا بصدد وسيلة عادية للوفاء) فإن فعالية وفاء (أ) إلى (ب) تتوقف على واقعة سداد (ج) لقيمة السندات الإذنية عند الاستحقاق.

مادة ٦-١-٨
(السداد بتحويل نقدى)

١- يجوز أن يتم الوفاء ما لم يكن الدائن قد أخطر مدينه بحساب بعينه، عن طريق تحويل نقدي إلى أي من المؤسسات المالية التي أفصح الدائن[١] بأن له حساباً لديها.

٢- في حالة الوفاء بطريق التحويل النقدي، تبرأ ذمة المدين من التزاماته عند تمام التحويل إلى المؤسسة المالية للدائن.

تعليق

١- إتاحة التحويلات النقدية

على الرغم من المبدأ المشار إليه في المادة ٦-١-٦ والذي مفاده أن الوفاء بالالتزام النقدي يجب أن يتم في منشأة الدائن، فتنص الفقرة (١) من هذه المادة على إمكان أن يتم السداد أيضاً لدى إحدى المؤسسات المالية التي أفصح[٢] الدائن أن له حساباً لديها. مع ذلك إذا كان الدائن قد حدد حساباً معيناً للسداد، فيجب للدفع عندئذ أن يتم الوفاء في هذا الحساب. ويمكن للدائن بطبيعة الحال أن يعلن أيضاً أنه يرغب في ألا يتم الوفاء عن طريق تحويل نقدي.

١ قد لا تكون وسيلة العلم الوحيدة هي إخطار الدائن لمدينه.
٢ لأن الدائن قد لا يكون قد أخطر المدين شخصياً وإنما أشاع الواقعة.

مثال توضيحي

١- تتولى ترسانة سفن (أ)، مؤسسة في هلسنكي، إصلاح سفينة خاصة بشركة سويدية (ب) ويرسل (أ) فاتورة الإصلاح على مطبوعاته، وتشير فيها إلى أن لـ (أ) حساباً مصرفياً في فنلندا وآخر في السويد. يجوز لـ (ب) في هذه الحالة أن يقوم بالسداد في الحساب السويدي، ما لم يعلن (أ) أن السداد يجب أن يتم في الحساب الفنلندي، أو بوسيلة أخرى غير التحويل المصرفي.

٢- تحديد توقيت انقضاء التزام المدين بالوفاء بطريق التحويل النقدى

تعالج الفقرة (٢) من هذه المادة موضوعاً صعباً يتصل بتحديد التوقيت الذي يعد فيه الوفاء عن طريق التحويل النقدي قد تم، أي تحديد وقت انقضاء التزام المدين. ولهذا الموضوع أهمية، على سبيل المثال لتحديد ما إذا كان الوفاء قد تم في ميعاده، أو لمواجهة حالة عدم قيام أحد البنوك بتحويل المبلغ الذي تسلمه. وقد كان اختيار الحل المرضى محلاً لخلاف حاد في عدة دول وعلى الصعيد الدولي. وقد اقترحت عدة توقيتات كأساس يعتد به للوفاء مثل لحظة الخصم من حساب من قام بالتحويل، أو لحظة إضافة المبلغ لصالح الدائن في حسابه لدى البنك المحول إليه، أو لحظة إشعار الإضافة لهذا الحساب، أو لحظة صدور قرار البنك المحال إليه بقبول التحويل، أو لحظة قيد المبلغ في حساب الدائن المحول إليه أو لحظة الإخطار بالإضافة إلى المحال إليه، وغير ذلك. وقد ازداد الأمر تعقيداً كنتيجة للتغييرات في إجراءات تحويل الأموال عن طريق الأساليب الإلكترونية الجديدة للتحويل، وكذلك اختلاف الممارسات البنكية من حالة إلى أخرى.

وقد أدت هذه البلبلة إلى أن أصبح من العسير للغاية وضع قاعدة محددة لتعيين وقت إتمام الوفاء عن طريق التحويل النقدي. وتفيد الفقرة (٢) من هذه المادة وهي تضع المبدأ الأساسي الذي يسمح بوضع قاعدة أكثر انضباطاً وتحديداً في كل حالة، فينتج الوفاء وفقاً لهذه الفقرة أثره عندما يصبح التحويل إلى المؤسسة المالية للدائن نافذاً. وهذا الحل يجد أساسه في فكرة أن المؤسسة المالية تعد نائباً عن الدائن. ومؤدى ذلك أن الوفاء لن ينتج أثره لمجرد أن أمراً قد صدر من المدين إلى المؤسسة المالية بالتحويل، وأن حساب المدين قد حمل بمبلغ التحويل. مع ذلك، يعد الوفاء نافذاً قبل تسلم الدائن إشعار الإضافة أو يضاف المبلغ بالفعل بواسطة مؤسسته المالية،على الرغم من أن التاريخ المحدد الذي يمكن أن نعتبر معه أن الوفاء للمؤسسة المالية للدائن قد تم، يعتمد على الممارسات المصرفية في الحالة المعنية.

مثال توضيحي

٢- يصدر صاحب ترخيص (أ) إلى مصرفه (ج) أمراً بتحويل ٥٠٠٠ دولار أمريكي تمثل الإتاوات المستحقة لمانح الترخيص (ب) الذي له حساب لدى مصرف آخر (د)، يخصم (ج) من حساب (أ) المبلغ، ولكنه لا يرسل المبلغ إلى (د) ويشهر إفلاس (ج). في هذه الحالة لا يعد (أ) قد وفي فعلاً مديونيته لـ (ب).

مادة ٦-١-٩
(عملة الوفاء)

١- إذا كانت عملة الوفاء المتفق عليها لالتزام نقدي تختلف عن عملة مكان الوفاء، فإنه يجوز للمدين الوفاء بعملة مكان الوفاء إلا في الأحوال الآتية:

أ- إذا كانت هذه العملة ليست حرة التحويل، أو

ب- إذا كان الأطراف قد اتفقوا صراحة على أن لا يتم الوفاء إلا بالعملة المعنية في الالتزام.

٢- يجوز للدائن أن يطلب الوفاء بعملة مكان الوفاء حتى في الحالة الواردة في الفقرة (١) (ب) كلما كان من المستحيل على المدين الوفاء بالعملة المعنية في الالتزام.

٣- يتم الوفاء بعملة المكان الذي يجب الوفاء فيه طبقاً لسعر الصرف المحدد في تاريخ الاستحقاق.

٤- مع ذلك، إذا لم يوف المدين دينه في تاريخ الاستحقاق، فيجوز للدائن في هذه الحالة أن يطلب أن يتم الوفاء طبقاً لسعر الصرف المحدد في لحظة الاستحقاق أو لحظة الوفاء.

تعليق

تقدر - عادة - الالتزامات النقدية بعملة معينة (عملة الحساب)، ويجب عادة أن يتم الوفاء بنفس العملة المتفق عليها. مع ذلك إذا كان لمكان الوفاء عملة مختلفة عن عملة الحساب، فتطبق الفقرتان (١) و(٢) من هذه المادة على هذه الحالات عندما يكون للمدين، أو عليه، الوفاء بالعملة الأولى (عملة مكان الوفاء).

١- الالتزام بمبلغ نقدي مقدر بعملة مختلفة عن عملة مكان الوفاء

كقاعدة عامة يتمتع المدين بمكنة اختيار الوفاء بعملة مكان الوفاء ويكون لهذا الاختيار مميزات عملية محددة إذا كانت هذه العملة قابلة للتحويل بحرية. وكان هذا الاختيار لا يسبب أية صعوبات للدائن.

مع ذلك لا تنطبق هذه القاعدة إذا كانت عملة مكان الوفاء ليست قابلة للتحويل بحرية. ويجوز للطرفين أيضاً استبعاد تطبيق هذه القاعدة بالاتفاق فيما بينهم على أن لا يتم الوفاء إلا بالعملة التي قدر بها الالتزام النقدي (بند يسمى Effectivo). فإذا كان للدائن مصلحة في أن يتم الوفاء بالفعل بعملة الحساب، فعليه أن يحدد ذلك في العقد.

أمثلة توضيحية

١- تلقت شركة فرنسية (أ) أمر توريد آلات من مشتر برازيلي، وحدد السعر بالدولار الأمريكي. وفقاً للمادة ٦-١-٦ يتعين الوفاء بالالتزام النقدي – من حيث المبدأ – في مكان منشأة المدين، أي فرنسا، ويجوز للشركة البرازيلية في هذه الحالة الوفاء بالثمن باليورو إذا وجدته أكثر فائدة لها. انظر مادة ٦-١-٩(١).

٢- الشركة الفرنسية نفسها كثيراً ما تحتاج إلى أن تشترى من الولايات المتحدة الأمريكية بعض المكونات لإدماجها في الآلات، ولذا اشترطت أن يقوم المشترى البرازيلي بالسداد بالدولار الأمريكي. في هذه الحالة، لا يتم السداد إلا بالدولار الأمريكي فقط. انظر المادة ٦-١-٩ (١) (ب).

٣- الشركة الفرنسية نفسها لديها مصنع في بلد (س) حيث يتم تجميع الآلات. ويتفق في العقد على التزام المشترى البرازيلي بأن يوفي الثمن إلى الشركة التابعة لـ (أ) في البلد (س). ونظراً لأن عملة البلد (س) غير قابلة للتحويل، فلا يجوز في هذه الحالة الوفاء إلا بالدولار الأمريكي. انظر مادة ٦-١-٩ (١) (أ).

٢- استحالة قيام المدين بالوفاء بالعملة المتفق عليها

قد يجد المدين، في بعض الحالات من المستحيل عليه الوفاء بالعملة التي قدر بها الالتزام النقدي أي تلك التي اتفق عليها. وقد يكون ذلك راجعاً إلى تطبيق لوائح النقد والصرف الأجنبي أو أي قواعد آمرة أخرى أو إلى توافر أي سبب آخر يحول دون المدين والحصول على كمية كافية من هذه العملة المتفق عليها. وتخول الفقرة (٢) الدائن – في هذه الحالة – الحق في أن يطلب أن يتم السداد بعملة مكان الوفاء، ولو كان العقد يتضمن بند Effectivo. وهذا الخيار الإضافي متاح للدائن الذي قد يجده – بالنظر إلى

الظروف المحيطة - مقبولاً أو يكون أكثر فائدة. وهذه الفقرة لا تستبعد الأخذ بأي وسيلة متاحة إذا كان عجز المدين عن الوفاء بعملة الحساب يعد بمثابة عدم تنفيذ للعقد (مثل التعويض).

مثال توضيحي

٤- أقرض بنك سويسري (أ) مبلغاً قدره ١٠٠٠٠٠٠ دولار أمريكي إلى (ب) على أن يتم وفاء قيمة القرض في لوجانو. في تاريخ الاستحقاق، عجز (ب) عن توفير الدولارات الضرورية. يمكن لـ (أ) - الذي يعلم أن (ب) لديه ودائع بالفرنك السويسري لدى بنك محلي آخر - أن يطلب الوفاء بالفرنك السويسري حتى لو كان قد اتفق في عقد القرض على أن وفاء قيمة القرض يجب أن يتم بالدولار الأمريكي فقط. انظر مادة ٦-١-٩ (٢).

٣- تحديد سعر الصرف واجب التطبيق

تتعلق الفقرتان (٣) و(٤) بمشكلة تحديد سعر الصرف المختار عند القيام بالوفاء بعملة مكان الوفاء وليس بعملة أخرى متفق عليها في العقد. يمكن أن يحدث ذلك عندما يتمسك المدين نفسه بالفقرة (١) أو يتمسك الدائن بالفقرة (٢).

يوجد حلان مقبولان على نطاق واسع لتحديد سعر الصرف. في الحالات العادية يقدر سعر الصرف بالسعر السائد في تاريخ استحقاق الوفاء، وإذا لم يقم مع ذلك بالوفاء، فللدائن الاختيار بين تطبيق سعر الصرف في لحظة استحقاق الدين أو في لحظة الوفاء.

ويبرر وجود خيارين للسعر "المحدد" في هذه الحالة حقيقة مفادها إمكان توافر أسعار مختلفة للصرف حسب طبيعة العملية.

مثال توضيحي

٥- تتطابق الوقائع مع ما ورد في المثال (٤). اختار (أ) أن يستوفى الدين بالفرنك السويسري، وتم الوفاء - الذي كان مستحقاً في ١٠ من أبريل/نيسان - في ١٥ من سبتمبر /أيلول. كان سعر الصرف في ١٠ من أبريل/نيسان ٢ فرنك سويسري نظير كل دولار أمريكي، في حين أصبح ٢,١٥ فرنك سويسري نظير كل دولار أمريكي في ١٥ من سبتمبر /أيلول. ففي هذه الحالة يحق لـ (أ) التمسك بالسعر الأخير. فإذا ما انخفضت قيمة الدولار الأمريكي بدلاً من أن ترتفع، ما كان لـ (أ) أن يختار سعر الصرف المحدد في ١٠ من أبريل / نيسان.

مادة ٦-١-١٠
(عملة الوفاء عند عدم تحديدها)

عند عدم تعيين العملة التي يدفع بها الالتزام النقدي، يتم الدفع بعملة المكان الواجب الوفاء فيه.

تعليق

يثير تحديد عملة الوفاء مشكلة خاصة إذا لم يحدد في العقد العملة المستحق بها الالتزام النقدي. وعلى الرغم من أن هذه الحالات نادرة، إلا أنها قد تحدث في العمل، فقد يتفق في العقد على أن الثمن هو "الثمن السائد" أو أن هذا الثمن يتم تحديده بواسطة الغير أو أن أحد الأطراف سيقوم برد بعض النفقات أو التكاليف إلى الطرف الآخر، دون تحديد العملة التى تستحق بها هذه المبالغ. طبقاً للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٦-١-١٠ ففي الحالات المشار إليها يتم الوفاء بعملة المكان الذي يجب أن يتم فيه.

ولا تعالج المادة ٦-١-١٠ العملة التي تقدر بها قيمة التعويضات، إذ أن هذه المسألة قد تناولتها المادة ٧-٤-١٢ في شأن عدم التنفيذ.

مثال توضيحي

(أ) عميل أمريكي يعهد إلى سمساره للأوراق المالية (ب) لشراء أسهم في بورصة فرانكفورت. فإذا دفع (ب) الثمن باليورو فهل تصدر الفاتورة لـ (أ) باليورو أم بالدولار الأمريكي؟ فإذا كان واجباً على (أ) أن يقوم بالوفاء في مدينة بوسطن إلى (ب) فسوف يوفي إليه بالدولار الأمريكي.

مادة ٦-١-١١
(تكاليف التنفيذ)

يتحمل كل طرف بتكاليف تنفيذ التزاماته.

تعليق

عادة ما يستلزم تنفيذ الالتزامات نفقات مختلفة الأنواع مثل نفقات النقل لتسليم البضائع، عمولات مصرفية لإتمام تحويل نقدي، ونفقات تسدد عند طلب الحصول على ترخيص، إلى غير ذلك. ويتحمل هذه التكاليف - من حيث المبدأ - الطرف الواجب اضطلاعه بالتنفيذ.

ويمكن للأطراف بطبيعة الحال، الاتفاق على ترتيبات أخرى، فلا يوجد ما يمنع الطرف القائم بالتنفيذ من أن يضمن هذه التكاليف مقدماً في الثمن الذي يحدده. وتنطبق القاعدة الواردة في المادة ٦-١-١١ عند عدم الاتفاق على مثل هذه الترتيبات.

ويحدد هذا الحكم الوارد بالفقرة ٦-١-١١ من يتحمل عبء التكاليف وليس من الذي يجب عليه الوفاء. وإن كان عادة ما يكون نفس الطرف الذي يتحمل عبء التكاليف هو الذي يقوم بسدادها، ولكن قد توجد حالات مختلفة، مثل تلك التي تفرض فيها تشريعات الضرائب عبء سداد الضريبة على طرف بعينه. ففي هذه الحالات، إذا كان الطرف الملتزم بالوفاء يختلف عن الشخص الواجب تحميله بالتكاليف طبقاً لمادة ٦-١-١١، فيلتزم الأخير بالوفاء بقيمة التكاليف للأول.

مثال توضيحي

يوافق استشاري (أ)، على إرسال خمس خبراء للقيام بمراجعة حسابات منشأة (ب) دون اتفاق بشأن نفقات سفر الخبراء التي لم يدخلها في الاعتبار عند تقدير اتعابه، فلا يجوز لـ (أ) إضافة هذه التكاليف على الفاتورة.

مادة ٦-١-١٢
(أولوية الوفاء)

١- يجوز للمدين الذي التزم بأكثر من دين نقدي لنفس الدائن أن يحدد عند الوفاء الدين الذي يقصد الوفاء به. مع ذلك يبرئ الوفاء ذمة المدين أولاً من النفقات ثم من الفوائد المستحقة وأخيراً من أصل الدين.

٢- إذا لم يشر المدين إلى الأولوية، فيجوز للدائن خلال مدة زمنية معقولة بعد قيام المدين بالوفاء أن يخطر المدين بتحديد الالتزام الذي وجه إليه هذه المدفوعات، بشرط أن يكون هذا الالتزام مستحقاً وغير متنازع عليه.

٣- في حالة عدم التعيين طبقاً للفقرتين (١) أو (٢) يوجه الوفاء إلى الالتزام الذي يستوفي معياراً من المعايير التي توردها على النحو التالي:

أ- الالتزام الذي حل أو الذي يحل أجله أولاً؛

ب- الالتزام الذي للدائن بخصوصه أقل ضمان؛

جـ- الالتزام الأشد عبئاً على المدين؛
د- الالتزام الأقدم.
وإذا لم تنطبق أي من المعايير السابقة، يوجه الوفاء إلى كل هذه الالتزامات بنسبة قيمة كل منها.

تعليق

تعالج المادتان ٦-١-١٢ و ٦-١-١٣ المشكلة التقليدية الخاصة بتوجيه الوفاء. فإذا كان المدين مديناً بعدة التزامات نقدية في نفس الوقت تجاه نفس الدائن، وأوفى إلى الأخير مبلغاً لا يكفي للوفاء بكل هذه الالتزامات، فيثور التساؤل عن تحديد أي من الالتزامات التي ينصرف إليها هذا الوفاء.

تخول المادة ٦-١-١٢ - المستمدة بصورة أساسية من المبادئ المستقرة في هذا الخصوص للمدين مكنة تحديد دين بعينه للوفاء به، شريطة أن يبدأ بالخصم لتغطية النفقات ثم لتقاضى قيمة الفوائد المستحقة على المدين ثم أصل الدين. فإذا انتفت أية إشارة من المدين، فيسمح للدائن بأن يوجه ما سدد لتغطية الديون ما لم تكن هذه الديون متنازعا فيها. وتضع الفقرة (٣) معايير تنطبق عند عدم قيام أي من الأطراف بتحديد أولوية الوفاء.

مثال توضيحي

حصل (أ)، بموجب عقود منفصلة، على ثلاثة قروض، تبلغ قيمة كل منها ١٠٠٠٠٠٠ دولار أمريكي، من بنك (ب)، ويستحق كل قرض منها في ٣١ من ديسمبر/كانون أول. وفي المثال المطروح قام (أ) في ٢ من يناير/كانون ثان بسداد مبلغ ١٠٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي مرفقاً به رسالة غير دقيقة الصياغة نصها كالآتي: "رداً لقيمة القرض"، ولم يعر (ب) اهتماماً للموضوع ولم يكن له في البداية رد فعل على ذلك، وبعد مضى ثلاثة شهور قام (ب) برفع دعوى قضائية مطالباً (أ) بسداد مبالغ القروض المتبقية وهي ٢٠٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي. اختلف الطرفان في تحديد أي من القروض تم الوفاء به في يناير/كانون ثان. فإذا كان لدى (ب) ضمانات متماثلة لكل قرض، إلا أن أسعار الفائدة لم تكن متطابقة: حيث كانت الفائدة على القرض الأول ٨٪، وعلى القرض الثاني ٨,٥٠٪ وعلى القرض الثالث ٩٪، فيعد السداد الذي تم في يناير/كانون ثان منصباً على القرض الثالث.

مادة ٦-١-١٣
(أولويات الوفاء بالالتزامات غير النقدية)

تنطبق المادة ٦-١-١٢، بعد إدخال التعديلات المناسبة، عند تحديد أولوية التنفيذ بين الالتزامات غير النقدية.

تعليق

تتصل مشكلة أولويات الوفاء، عادة، بالالتزامات النقدية. مع ذلك قد تثور صعوبات مماثلة فيما يتعلق بالالتزامات ذات الطبيعة الأخرى (الالتزامات غير النقدية). فتنص المادة ٦-١-١٣ على أن القواعد التى تحكم الالتزامات النقدية تنطبق أيضاً على الالتزامات غير النقدية مع مراعاة إدخال التعديلات الضرورية على هذه القواعد.

مثال توضيحي

يقوم (أ) بأعمال البناء في مواقع مختلفة في دولة إفريقية ويشترى خلال خمس عقود منفصلة متتالية مبرمة مع (ب) كميات مختلفة من الأسمنت، على أن تسلم جميعاً في انتورب في نفس التاريخ وتشحن على ذات السفينة. وتتطابق العقود جميعاً باستثناء أن العقدين الثالث والخامس ينصان على تعويضات اتفاقية مرتفعة للغاية في حالة التأخير في التسليم. ونظراً لبعض الصعوبات لم يتمكن (ب) إلا من تسليم جزء مما التزم بتسليمه. فيكون لـ (ب) عند التسليم الحق في أن يحدد أن الكميات المسلمة تنصب على العقدين الثالث والخامس.

مادة ٦-١-١٤
(طلب ترخيص إداري)

١- إذا استلزم قانون دولة ما الحصول على ترخيص إداري من شأنه أن يؤثر على صحة العقد أو تنفيذه، ولم ينص القانون أو تدل الظروف على غير ذلك، فتنطبق القواعد التالية:

٢- إذا كان لأحد الأطراف وحده مكان أعمال في هذه الدولة، فإن هذا الطرف هو الذي يلتزم باتخاذ كل التدابير الضرورية للحصول على هذا الترخيص.

٣- في أي حالة أخرى، يقع عبء اتخاذ التدابير الضرورية للحصول على الترخيص على عاتق الطرف الذي يقتضي تنفيذ التزامه الحصول عليه.

تعليق

إذا كانت صحة عقد أو تنفيذه يتوقفان على ضرورة الحصول على ترخيص إداري، فتثور أمور متعددة بخصوص تحديد الطرف الذي يجب عليه تقديم الطلب (مادة ٦-١-١٤) وإجراءات تقديمه (مادة ٦-١-١٥)، والآثار القانونية المترتبة على الإخفاق في الحصول على القرار الإداري في الفترة المحددة (مادة ٦-١-١٦)، ورفض الترخيص (مادة ٦-١-١٧).

١- ضرورة الحصول على ترخيص

لا تعالج المبادئ مدى لزوم الحصول على ترخيص إدارى. وتتحدد نوعية الترخيص الإدارى المطلوب، إن وجد، طبقاً للقانون واجب التطبيق بما في ذلك قواعد القانون الدولى الخاص.

وتميل المحاكم الوطنية إلى الاعتداد - عند تحديد مدى لزوم توفر التراخيص الإدارية - بقانون القاضي وحده. وفي بعض الأحيان إلى الاعتداد في هذا الشأن بالقانون الذي يحكم العقد. وتتمتع هيئات التحكيم بسلطة تقديرية أوسع من سلطات المحاكم الوطنية عند تحديد أى التراخيص الإدارية متصلة بالعقد.

وطبقاً للقواعد المتصلة بتنازع القوانين، فإن مقتضيات الحصول على تراخيص إدارية وفقاً لقوانين دول أخرى مرتبطة بعقد، يمكن أيضاً أن تلعب دوراً، أنظر مادة ٧ (٢) من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ في شأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات العقدية، والمادة ١١(٢) من الاتفاقية ما بين الأمريكتين لعام ١٩٩٤ في شأن القانون واجب التطبيق على العقود الدولية). ويمكن للقوانين التى تتيح لدولة أن تباشر اختصاصها تجاه شخص غير مقيم (قوانين اليد الطولى long-arm statutes) أيضاً أن تفرض شروطاً للحصول على ترخيص إداري على عاتق المرخص لهم أو الشركات الوليدة لشركات قائمة في الخارج. وتفرض هذه المادة الالتزام باحترام الشروط التي ينص عليها القانون واجب التطبيق.

أ- المفهوم الواسع "للترخيص الإدارى"

يتعين منح مصطلح "الترخيص الإداري" تفسيراً واسعاً ليشمل كل متطلبات الترخيص التي تنشأ إعمالاً لاعتبارات حكومية مثل الصحة، أو السلامة والأمان أو سياسات تجارية

بعينها. يستوي في ذلك صدور الموافقة أو الترخيص المطلوب من جهة حكومية أو مؤسسة غير حكومية عهدت إليها الحكومة ببعض السلطات العامة لغرض محدد. ولذا يتمتع، في مفهوم هذه المادة، الترخيص بالسداد الصادر من بنك خاص طبقاً للوائح المنظمة للصرف الأجنبي بطبيعة "الترخيص الإداري".

ب- توقيت الترخيص الإدارى

إن الأحكام الخاصة بالتراخيص الإدارية تتصل بداية بتلك التي يتطلبها القانون الواجب التطبيق أو اللائحة المطبقة وقت إبرام العقد. مع ذلك يجوز أيضاً تطبيق هذه الأحكام على التراخيص الإدارية التي قد يتطلبها القانون أو اللوائح بعد إبرام العقد.

ج- الترخيص الإدارى قد يؤثر على العقد كلياً أو جزئياً

تنطبق الأحكام المتعلقة بالتراخيص الإدارية على كل من المتطلبات التي تؤثر على العقد في مجموعه وتلك التي تؤثر على بعض بنوده فقط. وتختلف القواعد التي تطبق في حالة الإخفاق في الحصول على الترخيص الإداري حسبما إذا كانت الآثار القانونية المترتبة على التخلف عن الحصول على ترخيص إداري، مؤثرة على مجموع العقد أو مؤثرة على أجزاء منه فحسب. انظر المادتان ٦-١-١٦(٢) و ٦-١-١٧.

د- الترخيص الإدارى قد يؤثر على صحة العقد أو على تنفيذه

قد يؤثر عدم الحصول على الترخيص المطلوب على صحة العقد أو يجعل تنفيذه مستحيلاً. وبغض النظر عن الفروق بين الآثار القانونية المترتبة على الإخفاق في الحصول على الترخيص الإداري المطلوب، فإن المشكلات الخاصة بطلب الترخيص الإداري، أو بالحصول عليه، هي مشكلات متماثلة. أما فيما يتعلق بالآثار الأخرى، فتنص المادة ٦-١-١٧ (٢) على تطبيق القواعد الخاصة بعدم التنفيذ على الحالة التي يؤدي فيها رفض الترخيص إلى استحالة تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً.

٢- الالتزام بالإعلام بضرورة الحصول على ترخيص إداري

القاعدة هي عدم وجود التزام بالإعلام في شأن طلب الحصول على ترخيص إداري. مع ذلك يتعين الإفصاح عن هذا المطلب من قبل الطرف الذي يقع عليه عبء الحصول على ترخيص إداري عندما يكون هذا الترخيص مطلوباً طبقاً لقواعد - عادة - ما لا يتاح العلم بها. لذا فقد يتطلب المبدأ السائد الخاص بحسن النية (مادة ١-٧) من الطرف الذي يقع مكان منشأته في الدولة التي تتطلب الحصول على ترخيص إداري أن يخطر الطرف الآخر بوجود

هذا المطلب. وقد يؤدي التخلف عن الإعلام، إلى عدم اعتداد المحكمة المختصة بمطلب الترخيص، كلية أو الانتهاء إلى أن الطرف الذي أخفق في الإفصاح تحمل – ضمنياً – بتبعة عدم الحصول على الترخيص الإداري المطلوب.

٣- تحديد الطرف الملتزم باتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول على الترخيص الإدارى

أ- الطرف الذي لديه مكان أعمال في دولة تتطلب الحصول على الترخيص الإداري.

القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة، والتي ألقت بعبء الحصول على الترخيص الإداري على عاتق الطرف الذي له مكان أعمال في الدولة التي تتطلب الحصول على الترخيص الإداري المعنى تعكس السائد في المعاملات التجارية الدولية. فيعد هذا الطرف في الوضع الأفضل الذي يمكنه من التقدم – دون إبطاء – لطلب الحصول على الترخيص الإداري، حيث غالباً ما يكون هذا الطرف قد ألف، بصورة أكبر، إجراءات طلب الترخيص ومتطلباته.

وإذا كان أحد الأطراف في حاجة إلى معلومات إضافية من الطرف الآخر للتقدم بالطلب (مثل المعلومات المتعلقة بالمحطة النهائية لوصول البضائع أو معلومات خاصة بغرض العقد أو محله)، فيتعين على الطرف الآخر أن يقدم هذه المعلومات إعمالاً لالتزامه بالتعاون (مادة ٥-١-٣)، فإذا لم يدل هذا الطرف بهذه المعلومات، فليس له أن يعول على وفاء الطرف الأول بالتزامه. وينطبق هذا الالتزام بالتعاون مع الطرف الآخر حتى ولو كان العقد قد حمل أحد الأطراف عبء الحصول على الترخيص الإداري. لذلك، إذا أدرج الأطراف في العقد شرط "التسليم في المصنع" والذي يفرض التزامات عسيرة على عاتق المشترى، فيلتزم البائع بأن يقدم إلى المشترى – بناء على طلب الأخير وعلى مسئوليته وعلى نفقته – المساعدة اللازمة للحصول على أى ترخيص بالتصدير أو أي تصريح رسمي ضروري لتصدير البضائع" (قواعد الانكوترمز لسنة ٢٠٠٠، مادة أ – ٢، وانظر كذلك ب-٢).

ب- الطرف الذي يستلزم قيامه بالتنفيذ الحصول على ترخيص إداري

تعالج الفقرة الفرعية (ب) من هذه المادة الحالات التي لا يقع فيها مكان أعمال لأحد الأطراف في الدولة التي يستلزم قانونها الحصول على الترخيص. كما تعالج هذه المادة الحالات الخاصة بالعقد الذي يعد عقداً دولياً حقيقياً رغم أن طرفيه لديهما مكان أعمال في هذه الدولة. ففي الحالتين السابقتين يلتزم الطرف الذي يستلزم قيامه بالتنفيذ الحصول على ترخيص إداري بأن يقوم باتخاذ كل الإجراءات اللازمة للحصول على هذا الترخيص.

مثال توضيحي

١- باع (أ) وهو مقاول، يقع مكان أعماله في دولة (س)، مصنعاً على أساس تسليم مفتاح إلى (ب)، الذي يقع مكان أعماله في الدولة (ص)، ويتم القبول بعد القيام باختبارات التشغيل في الدولة (ص). فمن جانب، يلتزم (أ) بالحصول على كل التراخيص الإدارية المطلوبة في الدولة (س)، وكذلك التراخيص اللازمة في دول أخرى (دول الترانزيت - والتسليم من الباطن). ومن ناحية أخرى، يلتزم (ب) بالحصول على تراخيص الاستيراد، وكذلك بالحصول على التراخيص الأخرى المتعلقة بالموقع، واستعمال المرافق المحلية والتكنولوجيا المستوردة إلى الدولة (ص). ويلتزم (أ) - أيضاً - بأن يقدم المعلومات والمستندات التي يحتاجها (ب) للحصول على تراخيص استيراد وأي تراخيص متعلقة بتنفيذ (ب) لالتزامه. ولا يسأل (أ) عن طلب الحصول على التراخيص الإدارية في الدولة (ص) ما لم يتفق على ذلك في العقد أو كان هذا العقد يفرض ذلك صراحة أو ضمناً، وفقاً للقانون الواجب التطبيق أو في ظل الظروف الملابسة (مثل أن يتطلب القانون الواجب التطبيق بعض التراخيص التقنية في الدولة (ص) التي يلتزم الطرف مانح الترخيص بطلب الحصول عليها).

ج- الطبيعة المكملة للأحكام الخاصة بالتراخيص الإدارية

يكمن الغرض من هذه المادة في تحديد الطرف الذي يقع على عاتقه عبء تقديم طلب الحصول على الترخيص الإداري في الحالات التي لا يكون فيها واضحاً الطرف الذي يتحمل هذا العبء. فهذه المادة تضع قاعدة مكملة تنطبق فقط إذا لم يحدد العقد أو القانون الذي يتطلب الترخيص أو الظروف الملابسة أي من الأطراف يلتزم بالتقدم بطلب الحصول على الترخيص الإداري المطلوب.

مثال توضيحي

٢- يستلزم قانون دولة (س) لمنح ترخيص لتصدير أجهزة حاسوب آلي تقديم إقرار مصحوب بيمين "إقرار تحت القسم" يشير إلى بلد الوصول النهائى لتلك الأجهزة. ومع ذلك، لم يبين العقد أو قانون البلد (س) الطرف الذي يتحمل عبء التقدم بطلب الحصول على الترخيص. ولما كان من المنطقي افتراض أن المشترى وحده يعلم بما يخطط لعمله بالحاسبات الآلية، فإن الفلسفة وراء فرض الحصول على الترخيص تؤدي إلى نتيجة مؤداها أن المشترى هو الطرف الذي يقع على عاتقه عبء التقدم بطلب الحصول على الترخيص.

٤- طبيعة الالتزام باتخاذ "التدابير اللازمة"

يجب على الطرف الذي يلتزم بالتقدم بطلب الحصول على الترخيص أن يتخذ الإجراءات اللازمة للحصول على هذا الترخيص، ولكنه لا يسأل عن مصير هذا الطلب. ويلتزم هذا الطرف بأن يستنفد كل المعالجات المحلية المتاحة بشرط أن تكون لهذه الوسائل فرصة جيدة للنجاح، وأن يكون الالتجاء إليها معقولاً في ضوء الظروف المحيطة (مثل قيمة العملية والتوقيتات المحددة).

ويتوقف تحديد التدابير اللازم اتخاذها على اللوائح ذات الصلة والوسائل الإجرائية المتاحة في المكان الواجب منح الترخيص فيه. ويعد هذا الالتزام التزاماً ببذل عناية (انظر مادة ٥-١-٤(٢)).

مثال توضيحي

٣- يبرم (أ)، الذي يقع مكان منشأته في الدولة (س)، بصفته أصيلاً عقداً مع (ب) وهو وكيل يعمل لحساب نفسه، يقع مكان أعماله في الدولة (ص) ويقوم (ب) - الذي ليس لديه أهلية إبرام العقود - بتمثيل (أ) في الدولتين (ص) و(ض). ويلتزم (ب)، بالإضافة إلى التزامات أخرى، بعرض بضائع (أ) في معرض الدولة (ض)، ويلتزم (ب) في هذه الحالة بتقديم طلب الحصول على التراخيص المطلوبة للقيام بهذه الأنشطة المهنية في دولتي (ص) و (ض). وتجدر الإشارة إلى أن التزام (ب) باتخاذ التدابير الضرورية يشمل طلب الحصول على التراخيص الإدارية المطلوبة لاستيراد بضائع (أ) بصفة مؤقتة إلى البلدين (ص) و (ض)، وكذلك أي ترخيص إداري من شانه تمكين (ب) من المشاركة في المعرض. مع ذلك، لا يلتزم (ب)، ما لم يتفق على غير ذلك، بأن يتقدم بطلب للحصول على تراخيص إدارية مطلوبة بالنسبة للبضائع المستوردة من خلال (ب) بواسطة العملاء في الدولتين (ص) و (ض).

مادة ٦-١-١٥
(إجراء طلب الترخيص)

١- يلتزم الطرف الذي يقع على عاتقه اتخاذ التدابير اللازمة للحصول على الترخيص بأن يتخذ هذه التدابير على نفقته ودون تأخير غير مبرر.

٢- ويلتزم هذا الطرف، كلما كان ذلك ملائماً، بأن يخطر - دون تأخير غير مبرر - الطرف الآخر بما إذا كان قد حصل على هذا الترخيص أم رفض طلبه.

تعليق

١- تاريخ التقدم بالطلب

يتعين على الطرف الملتزم بالحصول على ترخيص إداري أن يطلبه فور إبرام العقد وأن يتابع الطلب، كلما اقتضت الظروف الملابسة ذلك.

٢- النفقات

يتحمل كل طرف طبقاً للمادة ٦-١-١١ نفقات تنفيذ التزاماته. وقد تكرر ذكر هذه القاعدة في الفقرة الأولى من هذه المادة بغرض التوضيح.

٣- الالتزام بتوجيه إخطار على وجه السرعة بمنح الترخيص أو برفضه

يحتاج أطراف العقد للتعرف في أسرع وقت متاح إلى معرفة إمكانة الحصول على الترخيص. لذا تنص الفقرة (٢) من هذه المادة على أنه على الطرف الملتزم باتخاذ التدابير الضرورية إعلام الطرف الآخر بنتيجة طلب الترخيص. ويشمل الالتزام بالإعلام الافصاح عن العناصر الأخرى ذات الصلة مثل الإعلام بتوقيت التقدم بالطلب ومصيره، وما إذا كان رفض منح الترخيص محلاً للطعن، وكذلك ما إذا كان الطعن واجب التقدم به.

٤- الالتزام بالإخطار "إذا كان لذلك محل"

يقصد بـ "ملاءمة" توجيه الإخطار ما إذا كان قد تم منح الترخيص أو رفضه، ضرورة الإعلام وكيفية القيام به. وتظهر بوضوح، ضرورة توجيه إخطار إذا ما كان مفروضاً قانوناً توجيهه، كما تستخلص هذه الضرورة من مجرد الإشارة في العقد إلى اقتضاء الحصول على ترخيص.

وترتبط "الملاءمة" أيضاً بأهمية المعلومات الواجب الإدلاء بها. وبناء على ذلك، فإن الطرف طالب الترخيص لا يلتزم بإخطار الطرف الآخر بمصير طلب الترخيص في الحالات التي يحصل فيها الطرف الآخر على المعلومات اللازمة من السلطة المختصة بمنح الترخيص، أو إذا كانت طلبات الحصول على التراخيص عادة ما يتم منحها. فإذا صدر قرار برفض منح الترخيص في حالة بعينها، على خلاف الممارسات المعتادة، فإن الالتزام بالإعلام في هذه الحالة يكون واجباً.

ولا تضع هذه المادة اشتراطات خاصة فيما يتعلق بالشكليات المتعلقة بوسيلة الاتصال. انظر مادة ١-١٠.

٥- الآثار المترتبة على تخلف الإعلام

إن عدم الإعلام بشأن منح أو رفض الترخيص من قبل الجهات المختصة يعد بمثابة عدم تنفيذ. لذا تنطبق على هذه الحالة الآثار العامة الناجمة عن عدم التنفيذ على النحو المبين في المادة ٧. ويعد الالتزام بالإعلام بالحصول على الترخيص الإداري أو رفضه التزاماً تعاقدياً ينشأ عن إبرام العقد. ويعد الالتزام بالإعلام برفض منح الترخيص جزءاً من الالتزام باتخاذ "التدابير الضرورية" للحصول على الترخيص طبقاً للمادة ٦-١-١٤ (انظر تعليق ٤).

أمثلة توضيحية

١- أبرم (أ) - الذي يقع مكان أعماله في دولة (س) - عقداً مع مقاول (ب) بهدف تشييد مصنع في الدولة (س). وقد اتفق الطرفان على أن لا يبدأ (ب) في القيام بأعمال البناء، وألا يلتزم (أ) بسداد الدفعات المقدمة، حتى يتم الحصول على الترخيص من سلطات دولة (س).قام (أ) بتقديم طلب الحصول على الترخيص وحصل عليه بالفعل، ولكنه لم يخطر(ب) بأن الترخيص قد تم منحه. وبعد مرور شهرين على (ب) عند مراجعته السلطة المختصة في الدولة (س) أن الترخيص قد تم منحه وعندئذ شرع في تشييد المصنع. على الرغم من اتفاق الأطراف على أن تنفيذهما لالتزاماتهما يبدأ اعتباراً من تاريخ منح الترخيص، فليس لـ (أ) أن يستفيد من عدم إخطاره لـ (ب) بأن الترخيص قد تم منحه للتمسك بعدم تنفيذ (ب) لالتزاماته في هذا التاريخ (انظر مادة ٧-١-٢). لذا يبدأ جريان مدة العقد بالنسبة لـ (ب) اعتباراً من تاريخ علمه بمنح الترخيص. فضلاً عن ذلك، يجوز لـ (ب)، أيضاً، المطالبة بالتعويضات المستحقة عن الأضرار التي لحقت به إذا قدم الدليل عليها، مثل الضرر الناجم عن عدم استفادته من قدرته الإنتاجية والتكاليف الإضافية الناجمة عن تخزين المواد الأولية لمدة شهرين، وغير ذلك (انظر مادة ٧-٤-١ وما بعدها). وبالنسبة لـ (أ) والذي أخطر مبكراً بمنح الترخيص، فيلتزم بالتاريخ الأصلي للتنفيذ على النحو الوارد في العقد. ويلتزم (أ) في حالة عدم سداده الدفعة المقدمة المستحقة بعد مضى أربعة أسابيع من تاريخ منح الترخيص، بسداد فوائد تأخير اعتباراً من هذا التاريخ.

٢- تتطابق الوقائع مع ما ورد في المثال السابق (١)، ويكمن الفارق في أن السلطة المختصة في هذا المثال وجهت إخطاراً في توقيت واحد، إلى كل من (أ) و (ب) بمنح الترخيص. ففي هذه الحالة لا يجوز لـ(ب) أن يستفيد من عدم إخطار (أ) له لكي يرجئ التنفيذ، كما لا يكون له الحق في أية تعويضات نظير عدم توجيه (أ) للإخطار.

مادة ٦-١-١٦
(عدم صدور قرار بمنح الترخيص أو برفضه)

١- إذا لم يصدر بالرغم من اتخاذ الطرف المعنى كل التدابير المطلوبة منه - قرار بمنح الترخيص أو برفضه خلال المدة المتفق عليها، أو خلال وقت معقول من تاريخ إبرام العقد عند عدم الاتفاق على مدة معينة، فيمكن لأي من أطراف العقد أن ينهيه.

٢- فإذا كان الترخيص يؤثر على بعض أحكام العقد فقط، فلا تنطبق اللفقرة "١" كلما كان من المعقول، بالنظر إلى الظروف، الإبقاء على المتبقى من العقد على الرغم من رفض الترخيص.

تعليق

تتعلق المادتان ٦-١-١٤ و ٦-١-١٥ بالتزامات الأطراف، في حين تعالج المادتان ٦-١-١٦ و ٦-١-١٧ الآثار القانونية الخاصة بالحالات التي لم يصدر فيها قرار في شأن طلب الترخيص خلال مدة محددة أو عند صدور قرار برفض منح الترخيص.

١- عدم اتخاذ قرار في شأن الترخيص

تعالج الفقرة (١) من المادة الحالية "حالة عدم حدوث شيء (nothing happen situation)، أي الحالة التي لم يصدر فيها قرار بمنح الترخيص أو برفضه من قبل الجهات المختصة خلال المدة المتفق عليها، أو خلال مدة معقولة من تاريخ إبرام العقد في حالة عدم الاتفاق على مدة معينة. وتتعدد أسباب عدم اتخاذ قرار من السلطات المختصة في شأن الترخيص، فقد يكون ذلك راجعاً على سبيل المثال إلى بطء إجراءات التعامل مع طلب الترخيص أو الطعن، الخ. وفي هذه الحالة لا يوجد أي مبرر لانتظار الأطراف، ويحق لأي

طرف إنهاء العقد.

٢- فسخ العقد

قد تكون جزاءات أخرى، بخلاف إنهاء العقد، هي الإجراء المناسب، وهو ما يعتمد على الدور القانوني الذي يلعبه الترخيص في إنشاء الالتزامات التعاقدية. ويتوافر ذلك بوجه خاص إذا كان منح الترخيص الإداري شرطاً لصحة التعاقد، طالما يحق لأي من أطراف العقد عند عدم توافر هذا الترخيص اعتبار العقد كأن لم يكن. ويرجع السبب في أن هذه المادة تنص أيضاً على إنهاء العقد في هذه الحالات، إلى التزام الأطراف، بغية الحصول على الترخيص، بعدد من الالتزامات التى لا يمكن التمسك بوجودها إلى ما لا نهاية.

وطبقاً لهذه المادة، يتوقف حق الطرف المسئول عن الحصول على الترخيص في إنهاء العقد، على أن يكون قد اتخذ "التدابير الضرورية" في هذا الشأن.

مثال توضيحي

١- باع (أ)، والمقيم في دولة (س)، إلى (ب) بنادق بهدف إعادة بيعها خلال موسم الصيد الذي يبدأ بعد أربعة أشهر. تتوقف صحة البيع على الحصول على ترخيص إداري من دولة (س). ولم يتم الاتفاق على مدة زمنية للحصول على الترخيص. وبالرغم من قيام (أ) باتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول على الترخيص، إلا أنه بعد مرور ثلاثة أشهر لم يكن أي قرار قد اتخذ في شأن الطلب المقدم من جانب (أ). يجوز لأي من الطرفين إنهاء العقد.

لا يكون للإنهاء طبقاً لأحكام هذه المادة أية آثار على المصروفات التي تحملها الأطراف بهدف الحصول على الترخيص. ويتحمل بالمصروفات الطرف الذي تحمل مخاطرة عدم الحصول على الترخيص.

٣- أثر الترخيص مقصور على بعض بنود العقد

في الحالات التي لا يتعلق فيها الترخيص إلا ببعض بنود العقد، تستبعد الفقرة (٢) من هذه المادة الحق في الإنهاء في الحالات التي يكون فيها من المعقول، ولو حال رفض الترخيص، التمسك، مع ذلك، بالعقد طبقاً للمادة ٦-١-١٧ (١).

مثال توضيحي

٢- أبرم (أ)، المقيم في دولة (س)، عقداً مع (ب) متضمناً بنداً جزائياً عن التأخير، وكانت صحة هذا البند تتوقف على ترخيص من السلطة العامة في دولة

(س) . ورغماً من قيام (أ) باتخاذ كل التدابير الضرورية للحصول على الترخيص، ظل الوقت يمر بدون الحصول على قرار . في هذه الظروف من المعقول التمسك بالعقد . ولا يحق لأي طرف إنهاء العقد حتى لو تبين أن الترخيص واجب الرفض .

مادة ٦-١-١٧
(رفض الترخيص)

١- يؤثر رفض إصدار ترخيص على صحة العقد ويؤدي إلى بطلانه. وإذا أثر رفض إصدار الترخيص على بعض بنود العقد دون غيرها، تبطل هذه البنود وحدها إذا كان من شأن الظروف أن تجعل التمسك بالبنود الأخرى من العقد معقولاً .

٢- تطبق القواعد الخاصة بعدم التنفيذ إذا أدى رفض منح الترخيص إلى استحالة تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً .

تعليق

١- رفض طلب الحصول على الترخيص

تواجه هذه المادة حالة رفض منح الترخيص صراحة . ومن شأن طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الطرف الملتزم بطلب الترخيص أن يكون المقصود بالرفض في هذه المادة ليس هو الرفض الذي يكون محلاً للطعن وتكون له فرص نجاح معقولة . انظر التعليق (٤) على المادة ٦-١-١٤ . ومن ناحية أخرى . ليس ضرورياً استنفاد طرق الطعن على قرار الرفض كلما كان القرار النهائي في شأن الترخيص لن يتخذ إلا في توقيت لاحق للتوقيت الذي يكون تنفيذ العقد خلالها معتبراً .

٢- الآثار القانونية المترتبة على رفض منح الترخيص

تختلف آثار رفض منح الترخيص بحسب ما إذا كان الترخيص مؤثراً في صحة العقد أو في تنفيذه .

أ- رفض الترخيص المؤثر في صحة العقد

إذا كان الترخيص مؤثراً على صحة العقد ككل، فيؤدي رفض منح الترخيص إلى اعتبار العقد كله باطلاً، أي يعتبر العقد كأن لم يكن .

مثال توضيحي

١- أبرم (أ)، المقيم في دولة (س)، عقداً مع (ب) تتوقف صحته على إصدار ترخيص إداري في دولة (س)، فإذا رفض طلب منح الترخيص المقدم من (أ) رغم اتخاذه كل التدابير الضرورية للحصول على الترخيص، يعد العقد كأن لم يكن.

ومن ناحية أخرى، قد يؤثر رفض منح الترخيص على بعض بنود العقد فقط. وفي هذه الحالة تبطل هذه البنود، بينما يظل المتبقى من العقد قائماً بشرط أن تكون هذه النتيجة معقولة في ضوء الظروف.

مثال توضيحي

٢- أبرم (أ)، المقيم في دولة (س)، عقداً مع (ب) متضمناً بنداً "شرطاً" جزائياً عن التأخير، تتوقف صحة هذا البند "الشرط" على منح الترخيص الإداري في دولة (س). اتخذ (أ) كل التدابير الضرورية لاستصدار الترخيص ولكن طلبه رفض. مع ذلك يستمر العقد دون البند "الشرط" الجزائي، متى كان استمراره معقولاً في ظل الظروف المحيطة.

ب- الرفض الذي يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً

تحيل هذه الفقرة (٢) من هذه المادة إلى قواعد عدم التنفيذ الواردة في الفصل السابع إذا كان من شأن رفض منح الترخيص استحالة تنفيذ العقد كله أو بعضه.

مثال توضيحي

٣- أبرم (أ) عقداً مع (ب) وكان (أ) بموجب هذا العقد مديناً لـ (ب) بمبلغ ١٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي، وكان يلزم لتحويل المبلغ من الدولة (س) حيث يقيم (أ)، إلى الدولة (ص) حيث يوجد الحساب المصرفي لـ (ب)، الحصول على ترخيص بالتحويل من المصرف المركزي في الدولة (س). فإذا قام (أ) باتخاذ كل التدابير الضرورية للحصول على الترخيص، وتم رفض طلب (أ) بمنحه الترخيص، فتتحدد آثار عدم تنفيذ (أ) لالتزاماته بموجب الأحكام الواردة بالفصل السابع.

قد يكون من شأن رفض منح الترخيص أن يصبح تنفيذ أحد الأطراف لالتزامه مستحيلاً في الدولة التي تتطلب الحصول على هذا الترخيص فحسب، بينما قد يكون من الممكن لهذا الطرف أن ينفذ التزامه نفسه في مكان آخر. في هذه الأحوال يمنع المبدأ العام لحسن النية (مادة ١-٧) هذا الطرف من الاستناد إلى رفض منح الترخيص ليبرر عدم تنفيذه لالتزامه.

مثال توضيحي

٤- تتطابق الوقائع مع المثال رقم (٣) بعاليه، ويتمثل الفارق في أن لدى (أ) في دولة (س)، التي لا تتطلب الحصول على هذا الترخيص، أموالاً كافية للوفاء لـ (ب). لا يجوز لـ (أ) الاستناد إلى رفض منح الترخيص الإداري في دولة (ص) باعتبارها مبرراً ليتحلل من عدم السداد لـ (ب).

المبحث ٢: الظروف الشاقة

مادة ٦-٢-١
(احترام العقد)

عندما يصبح تنفيذ العقد أكثر كلفة بالنسبة لأحد الأطراف، يظل هذا الطرف، ملتزماً بتنفيذ التزاماته وفقاً للأحكام الواردة أدناه في شأن الظروف الشاقة.

تعليق

١- الطابع الملزم للعقد كقاعدة عامة

تهدف هذه المادة إلى أن توضح، بجلاء، مؤدى المبدأ العام القائل بالأثر الملزم للعقد (انظر مادة ١-٣)، حيث يتعين التنفيذ كلما كان ذلك ممكنا وبغض النظر عن العبء المفروض على المدين. بعبارة أخرى، يتعين على أطراف العقد احترام بنود العقد حتى ولو لحق بأي منهم خسائر جسيمة بدلاً من الأرباح المتوقعة أو أصبح التنفيذ غير مجد لهم.

مثال توضيحي

في يناير/كانون ثان عام ١٩٩٠، أبرم (أ)، وهو وكيل لنقل البضائع عقد شحن بحري لمدة عامين مع أحد الناقلين (ب). بموجب هذا العقد يلتزم (ب) بشحن بعض البضائع من مدينة هامبورج إلى مدينة نيويورك بسعر محدد، وذلك بصورة شهرية، ولمدة عامين، فلا يحق لـ (ب) إذا ادعى وجود زيادة جوهرية في سعر الوقود إثر أزمة الخليج عام ١٩٩٠، أن يتقاضى زيادة بنسبة ٥٪ عن أسعار شهر أغسطس/آب عام ١٩٩٠ بحجة أن تنفيذه لالتزامه سيصبح أكثر كلفة.

٢- تغير الظروف المتعلقة بحالات استثنائية

لا يعتبر مبدأ الأثر الملزم للعقد مبدأ مطلقاً. فإذا وقعت ظروف من شأنها أن تؤدي إلى تغيير أساسي في توازن العقد، نكون بصدد وضع استثنائي تشير إليه المبادئ تحت عنوان "الظروف الشاقة"، تنطبق المواد التالية من هذا المبحث.

تعرف ظاهرة الظروف الشاقة في النظم القانونية المختلفة تحت مفاهيم أخرى مثل Frustration of Purpose أو Wegfall der geschaftsgrundlage, eccessiva onerosita sopravvenuta أو Imprèvision, وغير ذلك. وقد تم اختيار مصطلح "الظروف الشاقة" نتيجة لانتشار استخدامه في المعاملات التجارية الدولية تحت ما يعرف بـ"بنود الظروف الشاقة" "Hardship Clauses" (بنود هارد شيب).

مادة ٦-٢-٢
(تعريف الظروف الشاقة)

تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد إما برفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف.

ويتعين توافر ما يلي:

أ- أن تقع هذه الأحداث، أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد إبرام العقد.

ب- أن لا يمكن أخذ هذه الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند إبرام العقد.

جـ- أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها.

د- أن لا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف.

تعليق

١- تعريف الظروف الشاقة

تعرف هذه المادة الظروف الشاقة باعتبارها الحالة التى تقع فيها أحداث تخل بتوازن العقد، بشرط أن تستوفي هذه الأحداث المتطلبات الواردة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (د).

٢- التغير الجوهري في توازن العقد

لما كان المبدأ العام أن التغيير في الظروف لا يؤثر في الالتزام بالتنفيذ (انظر مادة ٦-٢-١)، فيترتب على ذلك عدم إمكان التمسك بالظروف الشاقة ما لم يكن الإخلال بتوازن العقد جوهرياً، ويتوقف اعتبار التغيير "جوهرياً" في حالة بعينها، على الظروف.

مثال توضيحي

١- في سبتمبر/أيلول عام ١٩٨٩، اشترى (أ)، وهو تاجر تجزئة في المنتجات الالكترونية، مقيم في جمهورية ألمانيا الديمقراطية السابقة، بضائع من (ب)، المقيم في دولة (س) وهي أيضاً بلد اشتراكي سابق. بموجب هذا العقد يتعين على (ب) تسليم البضائع في ديسمبر/كانون أول سنة ١٩٩٠، وفي نوفمبر/تشرين ثان سنة ١٩٩٠، قام (أ) بإخطار (ب) بعدم حاجته إلى البضائع، مستنداً في ذلك إلى أنه بعد توحيد جمهورية ألمانيا الديمقراطية وجمهورية ألمانيا الفيدرالية لم تعد هناك أية سوق لهذه البضائع المستوردة من البلد (س). يحق لـ (أ) التمسك بالظروف الشاقة ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

أ- الزيادة في تكلفة تنفيذ الالتزامات

قد يتخذ التغيير الأساسي في توازن العقد، من الناحية العملية، مظهرين مختلفين وإن كانا مرتبطين، يتمثل الأول في الزيادة الجوهرية للتكاليف بالنسبة لأحد الأطراف عند تنفيذه لالتزاماته. ويكون هذا الطرف عادة هو الملتزم بتنفيذ الالتزام غير النقدي. وقد تتمثل الزيادة الجوهرية في التكلفة، على سبيل المثال، في الزيادة البالغة في سعر المواد الأولية اللازمة لإنتاج البضائع أو تقديم الخدمات أو إلى فرض قواعد جديدة للأمان تتطلب مراحل إنتاج أكثر كلفة.

ب- انخفاض مقابل التنفيذ المقرر لأحد الأطراف

يتمثل المظهر الثاني للظروف الشاقة في الانخفاض الحاد لمقابل التنفيذ الذي يحصل عليه أحد الأطراف، بما في ذلك الحالات التي لم يعد فيها للتنفيذ قيمة على الإطلاق بالنسبة للدائن. وقد يكون التنفيذ وفاءً لالتزام نقدي أو غير نقدي. وقد يرجع الانخفاض الجوهري في القيمة أو الخسارة الكاملة في قيمة التنفيذ إما إلى تغيرات حادة في ظروف السوق (أي تأثير الزيادة الحادة للتضخم على السعر التعاقدي المتفق عليه)، واما إلى انتفاء الغرض الذي من أجله كان التنفيذ مطلوباً (أي تأثير حظر البناء على جزء من أرض اشتريت لأغراض البناء أو تأثير حظر تصدير على بضائع اشتريت بهدف إعادة التصدير).

ويتعين – بطبيعة الحال – أن يكون الانخفاض في مقابل التنفيذ قابلاً للتقدير بطريقة موضوعية: فلا قيمة للتغيير بالنسبة لمقابل التنفيذ من مجرد وجهة النظر الشخصية البحتة للدائن. ولا يمكن أن نأخذ في الاعتبار انتفاء غرض التنفيذ، إلا إذا كان الغرض المعنى معلوماً، أو على الأقل كان ينبغى أن يكون معلوماً، للطرفين.

٣- شروط إضافية لتوافر الظروف الشاقة

أ- الأحداث التى تقع، أو تعرف، بعد إبرام العقد

طبقاً للفقرة (أ) من هذه المادة، يجب أن تتوافر الأحداث المؤدية إلى وجود ظروف شاقة، أو تعلم من الطرف المدين بعد إبرام العقد. فإذا كان هذا الطرف قد علم بهذه الوقائع لدى إبرامه العقد، فقد كان في وسعه أن يأخذها في الاعتبار حينئذ، ومن ثم، لا يجوز له التمسك بتوافر الظروف الشاقة.

ب- الأحداث التي لم يكن من المعقول وضعها في الاعتبار من الطرف المضرور

توضح الفقرة (ب) من هذه المادة أنه حتى إذا كان التغير في الظروف قد حدث بعد إبرام العقد، فإن مثل هذه الظروف لا يكون من شانها أن تؤثر في اعتبارها ظروفاً شاقة إذا كان من المعقول أخذها في الاعتبار من قبل الطرف المضرور عند إبرام العقد.

مثال توضيحي

٢- وافق (أ) على أن يورد إلى (ب) زيت بترول خام من دولة (س) بسعر محدد لمدة خمس سنوات تالية على إبرام العقد، وذلك بغض النظر عن التوترات السياسية الحادة في الإقليم. وبعد مرور سنتين على إبرام العقد نشبت حرب بين طوائف متصارعة في دول مجاورة. فترتب على الحرب أزمة عالمية في الطاقة وزيادة حادة في أسعار البترول. لا يحق لـ (أ) التمسك بالظروف الشاقة استناداً إلى أن هذه الزيادة في سعر الزيت الخام لم يكن في الوسع توقعها.

وفي بعض الأحيان، يقع التغيير في الظروف تدريجياً، ويمكن أن تعد النتيجة النهائية لهذه التغيرات التدريجية بمثابة ظرف شاق. فإذا كان التغيير قد بدأ قبل إبرام العقد، فلن نكون بصدد ظرف شاق ما لم يكن معدل الزيادة قد ارتفع ارتفاعاً حاداً أثناء وجود العقد.

مثال توضيحي

٣- بموجب عقد بيع اتفق كل من (أ) و (ب)، صراحة، على تحديد الثمن على أساس عملة الدولة (س)، وهي عملة سبق أن تراجعت قيمتها تدريجاً أمام العملات الرئيسية الأخرى قبل إبرام العقد. وبعد مرور شهر أدت أزمة سياسية في الدولة (س) إلى انخفاض حاد في قيمة العملة بمقدار ٨٠٪. يعتبر هذا الانخفاض بمثابة ظرف شاق، ما لم تدل الظروف على غير ذلك، نظراً لأن هذا الانخفاض الحاد لقيمة العملة في الدولة (س) لم يكن في الوسع توقعه.

ج- الأحداث التي تخرج عن إرادة الطرف المدين

طبقاً للفقرة الفرعية (ج) من هذه المادة يعتبر حدث ما ظرفا شاقا كلما كان هذا الحدث خارجاً عن إرادة الطرف المضرور.

د- الطرف المضرور لا يتحمل تبعة المخاطر

طبقاً للفقرة الفرعية (د) لا يمكن القول بوجود ظرف شاق إذا كان الطرف المضرور قد تحمل تبعة تغير الظروف. ونقصد بمصطلح "تحمل التبعة" أن نوضح أنه ليس من الضروري أن يكون تحمل التبعة صريحاً، بل يمكن أن يستخلص من مجرد طبيعة العقد. ويعتبر الطرف الذي وافق على تعامل ينطوي على مضاربة أنه قد قبل درجة معينة من المخاطر حتى وإن لم يكن قد أحيط إحاطة كاملة بهذه المخاطر عند إبرام العقد.

مثال توضيحي

٤- طلبت (أ)، وهي شركة تأمين متخصصة في تأمين حوادث الملاحة، قسطاً إضافياً من عملائها ممن لديهم عقود مشار فيها إلى تغطية مخاطر الحرب والعصيان المدني، بهدف مواجهة الزيادة الجوهرية للأخطار الناتجة عن الاشتعال المتزامن للحرب والعصيان المدني في ثلاثة بلدان في نفس الإقليم. لا يحق لـ (أ) تعديل العقد مادامت الشركة تتحمل بها طبقاً لبنود تغطية الحرب والعصيان المدني، ولو كانت البلدان الثلاثة قد تأثرت، بصورة متزامنة، بهذه الأحداث.

٤- الظروف الشاقة المتعلقة فقط بتنفيذ لم يتم

يمكن أن تعتبر الظروف الشاقة بطبيعتها المجردة متعلقة بالتنفيذ الذي لم يتم بعد. ولا يحق لأي طرف بمجرد تنفيذه لالتزامه، التمسك بالزيادة الجوهرية في تكاليف التنفيذ أو الانخفاض الجوهري في قيمة التنفيذ التي يتلقاها كنتيجة للتغير في الظروف التي وقعت بعد هذا التنفيذ.

فإذا وقعت تغيرات جوهرية في توازن العقد بعد التنفيذ الجزئي فحسب، فيمكن انطباق الظروف الشاقة على ما هو لاحق من الأداءات العقدية واجبة التنفيذ.

مثال توضيحي

٥- أبرم (أ) عقداً مع (ب) وهو شركة تعمل في مجال التخلص من النفايات في دولة (س) بغرض عمل ترتيبات لتخزين نفاياتها. اتفق الطرفان على أن مدة العقد هي أربع سنوات وعلى سعر محدد لكل طن من النفايات. بعد مرور سنتين على إبرام العقد، أصبح لحركة المحافظة على البيئة في الدولة (س) مكانة كبيرة، ووضعت الحكومة أسعاراً لتخزين النفايات تفوق عشر مرات السعر المتفق عليه. يحق لـ (ب) التمسك بالظروف الشاقة فقط بالنسبة للسنتين المتبقيتين من مدة العقد فحسب.

٥- انطباق الظروف الشاقة - عادة - على العقود طويلة المدة

هذه المادة لا تستبعد صراحة إمكانة انطباق الظروف الشاقة على الأنواع الأخرى من العقود. وإن كانت عادة ما تنطبق على العقود طويلة المدة، أي العقود التي يكون فيها تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته يمتد لفترة زمنية معينة.

٦- الظروف الشاقة والقوة القاهرة

بالنظر إلى التعريفين الخاصين بكل من الظروف الشاقة والقوة القاهرة انظر (مادة ٧-١-٧)، فقد نجد أننا في ظل هذه المبادئ بصدد حالات واقعية يمكن أن تعتبر - في آن واحد - ظروفا شاقة وقوة قاهرة. ففي هذه الحالة، على الطرف المضرور أن يحدد موقفه المختار. فإذا تمسك بالقوة القاهرة، فهو يهدف إلى أن يعفى نفسه من مسئولية عدم التنفيذ. ومن ناحية أخرى، إذا تمسك بالظروف الشاقة فهو يهدف إلى إعادة التفاوض على شروط العقد بحيث يستمر العقد بعد مراجعة بنوده.

٧- الظروف الشاقة والمعاملات العقدية

يتسم تعريف الظروف الشاقة في هذه المادة بالعمومية. وعادة ما تتضمن العقود التجارية الدولية تحديداً أدق بكثير وتورد أحكاماً في هذا الصدد. لذا فقد يكون من المناسب للأطراف تعديل مضمون هذه المادة بحيث تؤخذ في الاعتبار السمات المميزة لكل معاملة بعينها.

مادة ٦-٢-٣
(آثار الظروف الشاقة)

١- في حالة الظروف الشاقة، يحق للطرف الذي تعرض لها طلب إعادة التفاوض. ويتعين توجيه هذا الطلب مسبباً دون تأخير غير مبرر.

٢- لا يخول طلب إعادة التفاوض، في حد ذاته، للطرف المضرور من الظرف الشاق الحق في الامتناع عن التنفيذ.

٣- إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق خلال مدة معقولة، فيحق لأى من الطرفين اللجوء إلى القضاء.

٤- إذا توصلت المحكمة إلى توافر الظروف الشاقة، فيمكن لها أن تقضي - مادام ذلك معقولاً، بأي مما يلي:

أ- إنهاء العقد في التاريخ ووفقاً للشروط التى يتم تحديدها، أو

ب- تطويع العقد بالتعديل، بهدف إعادة التوازن للأداءات.

تعليق

١- الطرف المضرور هو صاحب الحق في طلب إعادة التفاوض

اذا كانت المشقة تتمثل في تغيير جوهري في توازن العقد، فتخول الفقرة (١) من هذه المادة - في المقام الأول - للطرف المضرور أن يطلب من الطرف الآخر التفاوض على الأحكام الأصلية للعقد بهدف تطويعها لمواجهة الظروف التي تغيرت.

مثال توضيحي

١- أبرمت (أ) وهي شركة إنشاءات وتتخذ دولة (س) مقراً لها، عقداً بمبلغ جزافي "مقطوع" مع (ب) وهي وكالة حكومية، بهدف تشييد مصنع في الدولة (و). وكان يجب استيراد معظم الآلات المتقدمة التقنية من الخارج. ونظراً لانخفاض غير متوقع في قيمة عملة الدولة (و)، وهي عملة السداد، زادت قيمة الآلات بأكثر من ٥٠٪. لذا يجوز لـ (أ) أن يطلب من (ب) إعادة التفاوض على المقابل الإجمالي للعقد بهدف تطويعه بالتعديل لمواجهة الظروف الجديدة.

لا يقبل طلب (أ) بإعادة التفاوض إذا كان العقد يتضمن بالفعل بنداً يسمح بالتطويع التلقائي للعقد (أي بند يضمن إعادة التقدير التلقائي للمقابل عند وقوع أي ظروف).

مثال توضيحي

٢- تتطابق الوقائع مع ما ورد في المثال رقم (١) بعاليه، مع فارق يتمثل في أن العقد يتضمن بند تقدير للمقابل - وفقاً لأسس متفق عليها - في حالة التغيرات التي تلحق بتكلفة المواد والعمالة. فلا يحق لـ (أ) طلب إعادة التفاوض على المقابل.

مع ذلك، وحتى في هذه الحالة لا يمكن أن نستبعد إعادة التفاوض بسبب الظروف الشاقة إذا لم يكن بند التطويع بالتعديل المدرج في العقد يعالج الأحداث التي أدت إلى الظروف الشاقة.

مثال توضيحي

٣- تتطابق الوقائع مع ما ورد في المثال (٢) بعاليه مع فارق يتمثل في أن الزيادة الجوهرية في تكاليف (أ) ترجع إلى الأخذ بقواعد أمان جديدة في دولة (و). فيحق لـ (أ) مطالبة (ب) بإعادة التفاوض على الثمن الأصلي للعقد بهدف تطويعه بالتعديل لمواجهة الظروف الجديدة.

٢- طلب إعادة التفاوض دون تأخير غير مبرر

يتعين أن يقدم طلب إعادة التفاوض في أسرع وقت ممكن عقب التمسك بالظروف الشاقة (فقرة "١"). ويعتمد تحديد التوقيت المعين لإعادة التفاوض على ظروف كل حالة، فقد يكون - على سبيل المثال - أطول عندما يكون التغير في الظروف قد حدث تدريجياً (انظر التعليق ٣ "ب" على المادة ٦-٢-٢).

ولا يسقط حق الطرف المضرور في طلب إعادة التفاوض لمجرد أنه لم يتمسك بذلك دون تأخير غير مبرر، إلى التمسك بذلك فقد يؤثر التأخير في الطلب في إثبات ما إذا كانت الظروف الشاقة قد وجدت بالفعل، وإن كان الحال كذلك، فيؤثر في بيان الآثار الناجمة عنها على العقد.

٣- مبررات طلب إعادة التفاوض

تلقى الفقرة (١) من هذه المادة أيضاً على الطرف المضرور التزاماً بان يشير إلى الأسباب التي يستند إليها طلبه بإعادة التفاوض بحيث يسمح للطرف الآخر أن يقدر بصورة

أفضل ما إذا كان طلب إعادة التفاوض مبرراً أو غير مبرر. ويعتبر الطلب غير المكتمل كما لو كان لم يقدم في الميعاد، ما لم تكن أسباب الظروف الشاقة المدعى بها من الوضوح بمكان، بحيث لا توجد حاجة إلى أن يشار إليها في الطلب.

وقد يترتب على عدم الإشارة للأسباب التى يستند إليها طلب إعادة التفاوض آثار مماثلة للآثار المترتبة على التأخير غير المبرر في تقديم الطلب (انظر تعليق (٢) على هذه المادة).

٤- طلب إعادة التفاوض ووقف التنفيذ

تنص الفقرة (٢) من هذه المادة على أن طلب إعادة التفاوض لا يخول في حد ذاته الطرف المضرور الحق في الامتناع عن التنفيذ. ويستند ما تقدم إلى السمة الاستثنائية للظروف الشاقة، ولخطورة التعسف المحتمل. ولا يعد الامتناع عن التنفيذ مبرراً إلا لدى توافر ظروف غير عادية.

مثال توضيحي

٤- أبرم (أ) عقداً مع (ب) بغرض بناء مصنع، وكان واجباً بناء المصنع في الدولة (س) التي أصدرت قواعد جديدة للأمان بعد إبرام العقد. وتقتضي القواعد الجديدة وجود أجهزة إضافية، بما أدى إلى تغيير جوهري في توازن العقد مما جعل تنفيذ (أ) مبهظاً له. فيحق لـ (أ) طلبِ إعادة التفاوض كما يجوز له أن يوقف التنفيذ خلال المدة اللازمة التي يحتاجها كي يستطيع الالتزام بقواعد الأمان الجديدة، كما يمكنه أيضاً وقف تسليم الأجهزة الإضافية طالما لم يتم الاتفاق على السعر المعدل.

٥- إعادة التفاوض بحسن نية

على الرغم من عدم نص هذه المادة على ذلك إلا ضمناً، يتعين أن يخضع طلب إعادة التفاوض من الطرف المضرور، وكذلك مسلك الأطراف خلال عملية إعادة التفاوض، للمبدأ العام لحسن النية والأمانة في التعامل (مادة ١-٧)، والالتزام بالتعاون (مادة ٥-٣) لذا يتعين على الطرف المضرور أن يتأكد، بأمانة، من توافر الظروف الشاقة وألا يطلب إعادة التفاوض على سبيل "المناورة التكتيكية". وبالمثل يتعين على الأطراف بمجرد التقدم بطلب، إدارة المفاوضات بأسلوب بناء وبوجه خاص أن يتجنبوا أي صورة للعرقلة، وأن يقدموا كل المعلومات الضرورية.

٦- اللجوء إلى القضاء عند الفشل في التوصل إلى اتفاق

تسمح الفقرة (٣) من هذه المادة في حالة فشل الأطراف في التوصل إلى اتفاق على تعديل العقد لمواجهة الظروف المتغيرة خلال مدة معقولة، باللجوء للقضاء. وقد تنشأ هذه الحالة إما بسبب تجاهل الطرف الدائن، تجاهلاً تاماً، في طلب إعادة التفاوض، وإما لأن إعادة التفاوض - على الرغم من إدارة الأطراف لها بحسن نية - لم تؤد إلى نتيجة إيجابية.

يعتمد تحديد المدة التي يجب على طرف ما انتظار مرورها قبل اللجوء إلى القضاء، على دقة الموضوعات الواجب حسمها، وبوجه خاص على ظروف كل دعوى.

٧- الإجراءات القضائية في حالة توافر الظروف الشاقة

طبقاً للفقرة (٤) من هذه المادة، إذا رأت المحكمة توافر حالة من حالات الظروف الشاقة، فيمكنها التصرف بطرق مختلفة:

المكنة الأولى هي إنهاء العقد. مع ذلك نظراً لأن الإنهاء في هذه الحالة لا يستند إلى عدم التنفيذ من أحد الأطراف، فإن آثار التنفيذ الذي تم بالفعل قد تختلف عن الآثار التى تنظمها القواعد الحاكمة للإنهاء بوجه عام (المواد ٧-٣-١ وما بعدها). لذا تنص الفقرة (٤) (أ) على أن الإنهاء يقع "فى التوقيت وحسب الشروط التى تتحدد" بمعرفة القضاء.

المكنة الأخرى هي أن تقوم المحكمة بتطويع العقد بالتعديل بهدف إعادة التوازن له (بند (٤) (ب))، وتسعى المحكمة لدى قيامها بذلك إلى توزيع عادل للخسائر بين الأطراف. وقد يعتمد هذا التوزيع على طبيعة الظروف الشاقة التي تستدعى تعديل الثمن. مع ذلك، إذا قام القضاء بهذا التوزيع، فلا يجب أن يغطى التعديل بصورة كاملة الخسارة التي حدثت بسبب تغير الظروف، حيث يمكن للمحكمة على سبيل المثال أن تضع في اعتبارها ما إذا كان أحد الأطراف قد قبل أن يتحمل مخاطر هذه الظروف الشاقة، وما إذا كان الدائن بالتنفيذ مازال في إمكانه أن يستفيد من هذا التنفيذ.

وتشير الفقرة (٤) من هذه المادة - صراحة - إلى جواز قيام المحكمة بإنهاء العقد أو تطويعه بشرط أن يكون ذلك معقولاً. وقد يكون من شأن الظروف أن يكون كلاً من الإنهاء أو التعديل غير مناسبين. في هذه الحالة يتمثل الحل الوحيد المعقول في قيام المحكمة إما بتوجيه الأطراف إلى استئناف المفاوضات بهدف التوصل إلى اتفاق حول تطويع العقد. وإما التأكيد على بقاء العقد ببنوده القائمة.

مثال توضيحي

٥- التزم (أ)، وهو مشتغل بالتصدير، بأن يورد إلى (ب)، وهو مستورد شراب الشعير المخمر "جعة" في الدولة (س)، لمدة ثلاث سنوات. وبعد مرور

سنتين على إبرام العقد صدر تشريع جديد في الدولة (س) بحظر بيع واستهلاك المشروبات الكحولية. على الفور تمسك (ب) بالظروف الشاقة وطلب إعادة التفاوض على العقد. وأقر (أ) بالظروف الشاقة ولكنه رفض قبول التعديلات التي اقترحها (ب) على العقد. وبعد مرور شهر في مناقشات غير مثمرة، لجأ (ب) إلى القضاء. فإذا كان لدى (ب) مكنة بيع "الجعة" في بلد مجاور، رغم أن السعر أقل بكثير، فيجوز للقضاء أن يقضى باستمرار العقد مع تخفيض الثمن الاتفاقي. أما إذا كان (ب)، على العكس، ليس لديه هذه المكنة، فيجوز للقضاء، نزولاً على اعتبارات المنطق، إنهاء العقد، وفي نفس الوقت يلزم (ب) بأن يدفع لـ (أ) ثمن الشحنة الأخيرة التي لم تكمل طريقها إليه بعد.

الفصل ٧

عدم التنفيذ

المبحث ١: عدم التنفيذ بوجه عام

مادة ٧-١-١
(تعريف)

يقصد بعدم التنفيذ كل إخلال من أحد الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته الناتجة عن العقد، ويشمل الإخلال التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر.

تعليق

تعرف هذه المادة "عدم التنفيذ" في مفهوم المبادئ، ويجب منح اهتمام خاص لسمتين من سمات هذا التعريف:

الأولى هي أن "عدم التنفيذ"، معرف بحيث يشمل كل أشكال التنفيذ المعيب فضلاً عن الإخفاق الكامل في التنفيذ، فيعد من قبيل عدم التنفيذ قيام مقاول البناء بتشييد مبنى يكون جزء منه مطابقاً للعقد والجزء الآخر معيبا، أو قيامه باستكمال المبنى متأخراً.

الثانية تتعلق بمفهوم "عدم التنفيذ" في مفهوم المبادئ وهو أنه يشمل عدم التنفيذ، سواء أكان ذلك بعذر أم بغير عذر.

وقد يتوافر الاعفاء من المسئولية في حالة عدم التنفيذ بفعل موقف الطرف الآخر في العقد (انظر المادة ٧-١-٢ (تدخل الطرف الآخر) ومادة ٧-١-٣ (الدفع بعدم التنفيذ والتعليقات عليها) أو بسبب أحداث خارجية غير متوقعة ومادة ٧-١-٧ (القوة القاهرة والتعليقات عليها). ولا يحق لأي طرف المطالبة بتعويضات أو بالتنفيذ العيني إذا كان عدم التنفيذ ليس راجعاً إلى الطرف الآخر. مع ذلك يحق للطرف الذي لم يحصل على التنفيذ - كقاعدة عامة - أن ينهي العقد سواء أكان هناك إعفاء من المسئولية أم لا. انظر مادة ٧-٣-١ وما بعدها والتعليقات عليها.

ولا يوجد حكم عام يتعلق بالجمع بين وسائل المعالجة. وتقوم المبادئ على افتراض مؤداه جواز الجمع بين كل هذه الوسائل التي لا تتعارض - منطقياً - فيما بينها. لذا وبوجه عام، فإن الطرف الذي ينجح في اقتضاء التنفيذ ليس من حقه المطالبة بالتعويض ومع ذلك لا يوجد سبب يبرر حرمان طرف ما من إنهاء العقد لعدم التنفيذ بغير عذر، من المطالبة، في الوقت نفسه، بالتعويض. انظر المواد ٧-٢-٥ (تغيير الوسائل)، و ٧-٣-٥ (آثار الفسخ بوجه عام) و ٧-٤-١ (الحق في التعويض).

مادة ٧-١-٢
(تدخل الطرف الآخر)

لا يجوز لأي طرف أن يستند إلى عدم تنفيذ الطرف الآخر كلما كان عدم التنفيذ راجعاً إلى عمل أو امتناع عن عمل من جانبه أو إلى حدث آخر يتحمل تبعته.

تعليق

١- عدم التنفيذ الذي تسبب فيه فعل أو امتناع الطرف المتمسك بعدم التنفيذ

يمكن النظر إلى هذه المادة باعتبارها وجهين للإعفاء من المسئولية. مع ذلك فإن فلسفتها تذهب إلى أبعد من ذلك. فعند تطبيق المادة، لن يوصف السلوك المدعى بأنه عدم تنفيذ من الطرف الآخر بأنه عدم تنفيذ بعذر، وإنما يزول عنه تماماً وصف عدم التنفيذ. ويؤدي ذلك مثلاً، إلى أن الطرف الأول لن يكون في وسعه إنهاء العقد بحجة عدم التنفيذ.

ونميز فيما تقدم بين حالتين مختلفتين. في مقام أول يكون أحد الطرفين غير قادر على التنفيذ،كلياً أو جزئياً، لأن الطرف الآخر بفعله جعل التنفيذ، الكلى أو الجزئي، مستحيلاً.

مثال توضيحي

١- وافق (أ) على إقامة بناء على أرض (ب) بدءاً من الأول من فبراير/شباط. إذا أغلق (ب) بوابة الأرض ولم يسمح لـ (أ) بالدخول، فليس لـ (ب) أن يشكو من أن (أ) لم يشرع في الأعمال. ويعتبر مسلك (ب) -غالباً- بمثابة عدم تنفيذ إما لوجود حكم صريح يخول (أ) الدخول إلى الأرض وإما لأن مسلك (ب) يمثل انتهاكاً لالتزامه بحسن النية والتعاون. ولا تتوقف هذه النتيجة على حالة عدم تنفيذ (ب) بغير عذر، إذ نصل إلى نفس النتيجة ولو كان عدم تنفيذ (ب) بعذر، كأن يكون الدخول إلى الأرض، مثلاً، مرده فعل العمال المضربين عن العمل.

تتعرض المبادئ لاحتمال أن يكون تدخل الطرف الدائن لا يعدو أن يكون عقبة جزئية أمام تنفيذ الطرف المدين لالتزامه. ومن الضروري في هذه الحالات تحديد القدر الذي يرجع فيه عدم التنفيذ إلى تدخل الطرف الدائن والقدر الذي يرجع فيه عدم التنفيذ إلى عوامل أخرى.

٢- عدم التنفيذ الناشئ عن حدث يتحمل مخاطره الطرف الذي يتعلل بعدم التنفيذ

وهناك احتمال آخر يتمثل في أن عدم التنفيذ قد ينتج عن حادث يتحمل مخاطره - وفقاً لما يبين من العقد صراحة أو ضمناً - الطرف الذي يتعلل بعدم التنفيذ.

مثال توضيحي

٢- أبرم (أ)، مقاول بناء، عقد مقاولة بناء يشيد في مواقع خاصة بـ (ب) الذي لديه بالفعل عدة مبان في هذه المواقع مغطاة كلها بوثيقة تأمين تشمل أية أضرار تلحق بالمباني. إذا وافق الطرفان على أن تبعة الأخطار الناشئة عن الحوادث تقع على عاتق (ب) بصفته المؤمن له فلن يكون هناك، بطبيعة الحال، سبباً لرفض عبء توزيع هذا الخطر بين الطرفين مادامت الأخطار من هذا النوع مغطاة - عادة - عن طريق التأمين. لذلك، وحتى في حالة وقوع حريق بسبب إهمال (أ)، فسوف يتحمل التبعة (ب)، وإن كان الوصول إلى هذه النتيجة يحتاج إلى عبارة أكثر تفصيلاً، وليس مجرد القول بأن الحريق الذي دمر المبنى غير راجع لخطأ أي من الطرفين.

مادة ٧-١-٣
(الدفع بعدم التنفيذ)

١- يجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه، بشكل متزامن، مع أداء الطرف الآخر أن يتوقف عن التنفيذ حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ.

٢- يجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه، بعد أداء الطرف الآخر لالتزامه، أن يتوقف عن التنفيذ ما دام الطرف الآخر لم ينفذ التزامه.

تعليق

تتعين قراءة هذه المادة مع المادة ٦-١-٤ (الأولوية بين الأداءات). وتتعلق هذه المادة بوسائل المعالجة وتتفق من حيث الأثر مع فكرة الدفع بعدم التنفيذ في نظم القانون المدني.

مثال توضيحي

وافق (أ) على أن يبيع لـ (ب) ألف طن من القمح الأبيض، "سيف" روتردام، على أن يتم السداد عن طريق خطاب اعتماد مؤيد يفتح بالمارك الألماني في بنك ألماني. فلا يلتزم (أ) بأن يشحن البضائع إلا عندما يفتح (ب) الاعتماد، تنفيذاً لالتزاماته التعاقدية.

لا يتعرض النص صراحة إلى مسألة قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه جزئياً دون أن يستكمله. وفي هذه الحالة لا يكون للطرف صاحب الحق في اقتضاء التنفيذ أن يتوقف عن تنفيذ أدائه إلا إذا كان هذا المسلك، يعتبر في الظروف العادية، متفقاً مع حسن النية (مادة ١-٧).

مادة ٧-١-٤
(التصحيح من المدين)

١- يجوز للمدين أن يقوم على نفقته الخاصة بكل تدبير ضروري بهدف تصحيح عدم التنفيذ بالشروط التالية:

أ- أن يوجه - دون تأخير غير مبرر - إخطاراً يشير فيه إلى الأسلوب المقترح للتصحيح وتوقيته.

ب- أن يكون التصحيح مناسباً للظروف.

جـ- أن لا تكون للدائن مصلحة مشروعة في رفض التصحيح، و

د- أن يتم التصحيح دون تأخير.

٢- لا يؤدي الإخطار بالفسخ إلى المساس بالحق في التصحيح.

٣- يتم تعليق حقوق الدائن نفسها، ما دامت غير متوافقة مع تنفيذ أداءات المدين، إلى حين انتهاء المدة المحددة للتصحيح، بموجب إخطار فعلي للتصحيح.

٤- يجوز للدائن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى حين إتمام التصحيح.

٥- دون إخلال بالتصحيح، يحتفظ الدائن بالحق في المطالبة بتعويضات عن التأخير المترتب إلى جوار الضرر الواقع الذي لم يكن في الوسع تفادي وقوعه.

تعليق

١- المبدأ العام

تنص الفقرة (١) من هذه المادة على أنه يجوز للمدين - إذا ما توافرت شروط معينة - أن يصحح عدم التنفيذ. وفي الواقع يكون في استطاعة المدين إذا ما توافرت هذه الشروط أن يطيل التنفيذ لمدة قصيرة تتجاوز المدة المتفق عليها في العقد ما لم يكن العقد أو كانت الظروف، تفيد أن إتمام التنفيذ في الميعاد لازم. وتحبذ هذه المادة الإبقاء على العقد. كما أنها تتبع سياسة التقليل من الخسارة الاقتصادية الواردة في المادة ٧-٤-٨. (تخفيف الأضرار) والمبدأ الأساسي لحسن النية الوارد في المادة ١-٧. وترتبط هذه المادة بأحكام التصحيح المنظمة بالمواد ٣٧ و ٤٨ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، وفي بعض القوانين الوطنية المنظمة للعقود والبيوع. وعادة ما نجد، حتى في الأنظمة القانونية التي ليس لديها قاعدة مماثلة، أنها تضع-عادة- في اعتبارها، عند تقدير التعويض العرض المعقول المقدم للتصحيح.

٢- الإخطار بالتصحيح

يتم التصحيح بعد أن يقوم الطرف المدين بتوجيه إخطار بالتصحيح. ويتعين أن يكون الإخطار معقولاً فيما يتعلق بتوقيته ومضمونه وطريقة إبلاغه. ويجب أن يتم الإخطار بالتصحيح، دون تأخير غير مبرر، بمجرد أن يعلم المدين بعدم التنفيذ. ويلزم أن يشير الإخطار - بقدر ما هو متاح حينئذ من معلومات - إلى كيفية وتوقيت تنفيذ التصحيح، كما يلزم أن يصل الإخطار إلى الدائن بطريقة معقولة تناسب الظروف.

ويعتبر الإخطار بالتصحيح منتجاً لآثاره لدى استيفاء المتطلبات الواردة في الفقرة ١ (أ) - (ج).

٣- الطابع الملائم لتدبير التصحيح

يتوقف تحديد ما إذا كان التصحيح ملائماً للظروف على معرفة ما إذا كان من المعقول، بالنظر إلى طبيعة العقد، السماح للمدين بأن يقوم بمحاولة أخرى للتنفيذ. ولا ينال من

التصحيح حسبما أوردنا في فقرة (٢) مجرد كون التخلف عن التنفيذ يعادل عدم التنفيذ الجوهري. ويدخل بين العوامل الواجب أخذها في الاعتبار عند تقدير مدى ملاءمة تدبير التصحيح، ما إذا كان التصحيح المقترح من شأنه أن ينجح في حل المشكلة وما إذا كان التأخير الضروري أو المحتمل بسبب القيام بالتصحيح يجاوز المعقول، أو يشكل في حد ذاته، عدم تنفيذ جوهري. مع ذلك فلا يحول دون الحق في التصحيح أن يعدل الدائن عن موقفه في وقت لاحق. فإذا كان المدين قد وجه إخطاراً نافذاً بالتصحيح، فذلك يلغى حق الطرف الدائن في العدول عن رأيه. ويختلف الحال إذا كان الطرف الدائن قد عدل عن رأيه قبل تسلم الإخطار بالتصحيح.

٤- مصلحة الدائن

قد يتعذر على المدين أن يقوم بالتصحيح إذا كان للدائن مصلحة مشروعة في رفض التصحيح. ومع ذلك إذا كان الإخطار بالتصحيح قد وجه بصورة صحيحة وكان التصحيح ملائماً للظروف، فالمفروض أن يسمح للمدين أن يقوم بالتصحيح. على سبيل المثال إذا ما تسبب الطرف المدين -عند محاولة التصحيح - في أضرار بالأشخاص. ومن جهة أخرى لا تتوافر المصلحة المشروعة إذا قرر الطرف الدائن، ببساطة، - نظراً لعدم التنفيذ - أنه لا يرغب في الاستمرار في الروابط العقدية.

مثال توضيحي

١- وافق (أ) على إقامة طريق على أرض مملوكة لـ (ب) وعندما اكتمل الطريق، اكتشف (ب) أن درجة ميل الطريق أكثر مما هو مسموح به في العقد، ثم اكتشف (ب) أيضاً خلال البناء، أن شاحنات (أ) ألحقت أضراراً بالأشجار الخاصة بـ (ب)، وجه (أ) إخطاراً بالتصحيح لتعديل ميل الطريق. وعلى الرغم من كون التصحيح مناسباً للظروف، إلا أن رغبة (ب) في أن يحول دون وقوع أضرار أخرى بالأشجار تمثل مصلحة مشروعة له في رفض التصحيح.

٥- توقيت التصحيح

يجب أن يتم التصحيح في أقرب وقت عقب توجيه الإخطار بالتصحيح. ويعتبر التوقيت جوهرياً عند مباشرة الحق في التصحيح. وليس للطرف المدين أن يفرض على الطرف الآخر فترة انتظار طويلة. ولا يعد غياب أسباب تدعو إلى العجلة لدى الدائن مبرراً كافياً للمدين لتأخير التصحيح.

٦- الصور المناسبة للتصحيح

قد يشمل التصحيح الصيانة والاستبدال وكذلك أي صور أخرى تعالج عدم التنفيذ وتعطى الطرف الدائن كل ما يحق له توقعه وفقاً للعقد. ولا تعد الصيانة تصحيحاً إلا إذا أزالت كل آثار عدم التنفيذ السابق ولم تهدد قيمة أو جودة المنتج في مجموعه. ويترك للقضاء تحديد عدد المرات التي يجوز فيها للمدين محاولة التصحيح.

مثال توضيحي

٢- وافق (أ) على إقامة خط تجميع في درجة حرارة مرتفعة لطلاء مادة "المينا" في مصنع (ب) وتم تركيب المحركات مع نظام تزييت غير كاف، فتوقفت المحركات بعد عدة ساعات من التشغيل. وقام (أ) باستبدال المحركات بأخرى في توقيت مناسب ولكنه رفض فحص واختبار للمعدات المتبقية للتأكد من أن الأجزاء الأخرى من الخط لم تصب بتلف. فلا يعد (أ) قد قام فعلاً بالتصحيح.

٧- وقف أي وسائل أخرى

عندما يوجه الطرف المدين إخطاراً نافذاً للتصحيح، يجوز للدائن، وفقاً للفقرة (٤)، أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته ولكن ليس له، إعمالاً للفقرة (٣)، أن يلجأ إلى أي وسائل للمعالجة تتعارض مع حق المدين في التصحيح إلى أن يتضح أن التصحيح السليم في الوقت المناسب لم يتم أو لن يتم. ويندرج تحت وسائل المعالجة المتعارضة مع حق التصحيح توجيه إخطار بالفسخ، والدخول في صفقات إحلال و استبدال، وطلب التعويضات أو الاسترداد.

٨- أثر الإخطار بالفسخ

إذا أنهى الدائن العقد إنهاءً مشروعاً، إعمالا للمواد ٧-٣-١(١) و٧-٣-٢(١)، فإن آثار الفسخ (مادة ٧-٣-٥) تقف أيضاً بموجب توجيه إخطار نافذ المفعول بالتصحيح. فإذا تم تصحيح عدم التنفيذ، اعتبر الإخطار بالإنهاء معدوم الأثر. بالمقابل، ينتج الإنهاء أثره إذا انقضت مدة التصحيح ولم يتم تصحيح ما وقع من عدم التنفيذ الجوهري.

٩- حق الدائن في التعويض

تقضى الفقرة (٥) من هذه المادة، بأن يظل المدين، ولو نجح في التصحيح، مسئولاً عن أي ضرر نشأ عن عدم التنفيذ، كما يسأل عن أي ضرر إضافي تسبب فيه التصحيح ذاته.

أو التأخر فيه أو أي ضرر لم يحل التصحيح دون وقوعه. ويعتبر - في هذه المبادئ - مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الواقع على النحو الوارد في المادة ٧-٤-٢، مبدأ جوهرياً.

١٠-التزامات الدائن

يظل قرار التمسك بهذه المادة رهناً بمشيئة المدين. فإذا تسلم الدائن إخطاراً نافذاً بالتصحيح، فعليه أن يسمح به وأن يتعاون مع المدين على النحو الوارد في المادة ٥-١-٣. فعلى سبيل المثال يلتزم الدائن بأن يسمح للمدين بأن يفتش - في حدود المعقول - عما هو ضروري لإجراء التصحيح. فإذا رفض الدائن السماح بالتصحيح عندما يطلب منه ذلك، اعتبر أي إخطار منه بالإنهاء غير نافذ المفعول. فضلاً عن ذلك لا يجوز للدائن أن يرجع على المدين عند عدم التنفيذ كلما كان التصحيح ممكناً.

مثال توضيحي

٣- وافق (أ) على بناء "سقيفة" على ممتلكات (ب) بهدف حماية آلات (ب) من تغيرات المناخ. وتم البناء بطريقة معيبة. ولدى هبوب عاصفة، تسرب الماء إلى داخل "السقيفة" وتلفت آلات (ب). أرسل (ب) إخطاراً بالفسخ. فوجه (أ) إخطاراً بالتصحيح في الوقت المناسب. ولم يرغب (ب) في أن يستمر في التعامل مع (أ) ورفض التصحيح. فإذا كان التصحيح مناسباً للظروف واستوفيت باقي شروط التصحيح. فلا يجوز لـ (ب) المطالبة بمعالجة الخطأ في البناء ولكنه قد يحصل على التعويض عن الضرر الذي لحق بالآلات قبل عمل التصحيح. فإذا كان التصحيح غير مناسب في ظل الظروف الملابسة، أو كان التصحيح المقترح ليس من شأنه حل المشكلة، فيقع العقد مفسوخاً بموجب إخطار (ب).

مادة ٧-١-٥
(مدة التنفيذ الإضافية)

١- في حالة عدم التنفيذ يجوز للدائن إخطار المدين بمنحه مدة إضافية لتنفيذ التزاماته.

٢- قبل انقضاء هذه المدة، يجوز للدائن خلال المدة الإضافية أن يدفع بعدم تنفيذ التزاماته المقابلة، كما

يجوز له المطالبة بتعويضات دون اللجوء إلى وسائل معالجة أخرى. فإذا ما تلقى إخطاراً من المدين بأن الأخير لن ينفذ خلال هذه المدة أو إذا انتهت المدة ولم يكن التنفيذ قد تم، فيجوز للدائن أن يلجأ إلى أية وسيلة أخرى متاحة له وفقاً لهذا الفصل.

٣- يجوز للطرف الدائن في حالة التأخر غير الجوهري في التنفيذ، أن يوجه إخطاراً يسمح فيه بمدة إضافية معقولة، ويجوز له فسخ العقد عند انقضاء هذه المدة. فإذا كانت المدة الإضافية المسموح بها غير معقولة فتمتد لمدة معقولة. ويجوز للدائن أن يضمن إخطاره ما يفيد أن عدم تنفيذ الالتزامات خلال المدة الممنوحة بموجب الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد منتهياً بقوة القانون.

٤- لا تنطبق الفقرة (٣) إذا كان الالتزام غير المنفذ ثانوي الأهمية بالنسبة لمجموع إلتزامات المدين.

تعليق

تتناول هذه المادة الحالة التي يتأخر فيها أحد الطرفين في التنفيذ ويقبل الطرف الآخر منح مدة إضافية للتنفيذ، وهذه المادة مستوحاة من المفهوم الألماني "Nachfrist"، وإن كان في الإمكان التوصل إلى نتائج مماثلة بوسائل مختلفة في النظم القانونية الأخرى.

١- سمات خاصة بالتنفيذ المتأخر

تسلم هذه المادة بأن التنفيذ المتأخر يختلف، جذرياً، عن باقي أشكال التنفيذ المعيب. وليس في الإمكان إطلاقاً معالجة التنفيذ المتأخر بعد انقضاء تاريخ التنفيذ حيث لن يعود ما مضى من زمن إلى الوجود. مع ذلك ففي العديد من الحالات، يفضل الطرف صاحب الحق في التنفيذ، التنفيذ المتأخر على عدم التنفيذ أصلاً. ومن ناحية ثانية، عادة ما يكون من غير الواضح في اللحظة التي يتخلف فيها أحد الأطراف عن إتمام التنفيذ في الميعاد، إلى أي مدى يمتد التأخير في التنفيذ فعلاً. لذا قد تتمثل المصلحة التجارية، عادة، للطرف الذي يطالب بالتنفيذ في أن يعتبر أن الإتمام السريع، بصورة معقولة، ولو كان متأخراً، مقبولا تماماً. مع ذلك فإن التأخير لمدة طويلة في إتمام التنفيذ لن يكون كذلك. وهذا الإجراء يمكن أحد الأطراف من أن يمنح الطرف القائم بالتنفيذ فرصة ثانية دون الإضرار بحقه في اللجوء إلى وسائل أخرى.

٢- آثار الحصول على مدة إضافية للتنفيذ

ليس في وسع الطرف الذي منح مدة إضافية أن يطلب إنهاء العقد أو يطلب التنفيذ العيني خلال المدة الإضافية. إذ لا يتأثر الحق في تقاضي التعويضات الناشئة من جراء التنفيذ المتأخر.

ويتوقف الوضع في نهاية المدة الإضافية على ما إذا كان التأخر في التنفيذ جوهرياً بالفعل خلال الوقت الذي منحت فيه. وفي هذه الحالة، إذا لم ينفذ العقد بالكامل خلال المدة الإضافية، يعود الحق في الإنهاء - بسبب عدم التنفيذ الجوهري -، ببساطة، إلى الوجود بمجرد انقضاء المدة الإضافية. ومن ناحية أخرى، إذا لم يكن التأخر في التنفيذ جوهرياً بعد، فلا يكون الإنهاء ممكناً إلا عند إنتهاء المدة الإضافية طالما كانت المدة الإضافية معقولة.

أمثلة توضيحية

١- وافق (أ) على بناء هيكل خاص واق من الرصاص لسيارة (ب) الرولزرويس. واتفق في العقد على إتمام الهيكل في مدة أقصاها الأول من فبراير/شباط حتى يمكن شحن السيارة إلى البلد الذي يقيم فيه (ب). في ٣١ من يناير/كانون ثان ظهرت الحاجة إلى السيارة ولكنها لم تكن قد انتهت بالكامل بعد. أكد (أ) لـ (ب) أنه سيكون قادراً على إتمام العمل إذا ما منح أسبوعا آخر، وافق (ب) على مدة إضافية قدرها أسبوع. إذا انتهى العمل بالسيارة خلال الأسبوع، فيتعين على (ب) قبولها، وإن كان يحق له تقاضي تعويضات، مثل نفقات شحن إضافية. فإذا لم ينته العمل خلال الأسبوع، فيجوز لـ (ب) أن يرفض قبول التسلم وينهي العقد.

٢- أبرمت (أ)، شركة في البلد (س)، عقداً مع (ب) شركة في البلد (ص)، على أن يقيم (أ) لها طريقا للسيارات طوله ١٠٠ كم في البلد الأخير. واتفق في العقد على انتهاء الطريق خلال سنتين من تاريخ بدء الأعمال. وبعد مرور عامين، أتم (أ) بالفعل ٨٥ كيلومتراً، واتضح أن الأمر سيحتاج إلى ثلاثة أشهر على الأقل لإنهاء الطريق كله. وجه (ب) إخطاراً إلى (أ) لإنهاء الأعمال خلال شهر إضافي. فلا يكون لـ (ب) حق الإنهاء في نهاية الشهر لأن المدة الزمنية الإضافية ليست معقولة، فتمتد هذه المدة إلى المدة المعقولة وهي ثلاثة أشهر.

مادة ٧-١-٦
(بنود الإعفاء من المسئولية)

لا يجوز التمسك بالبند الذي يحد من مسئولية أحد الأطراف عن عدم التنفيذ أو أن يستبعد هذه المسئولية أو يسمح لأحد الأطراف بأن يقدم تنفيذاً يختلف اختلافاً جوهرياً عما كان من المعقول أن يتوقعه الطرف الآخر إذا ما كان التمسك بذلك البند شديد الإجحاف بالنظر إلى الغرض من التعاقد.

تعليق

١- الحاجة إلى قاعدة خاصة لبنود الإعفاء

لا تتضمن المبادئ قاعدة عامة تسمح للقضاء بإهدار أحكام العقد وبغض النظر عن مبدأ حسن النية وأمانة التعامل (مادة ١-٧) الذي قد يتمسك به استثناء في هذا المجال، يوجد نص واحد يسمح بأن يتم الإبطال في أي وقت للعقد كله أو لأحد شروطه، عندما يمنح هذا المبدأ لأحد الأطراف مزية مفرطة غير مبررة (مادة ٣-١٠).

ويرجع السبب في تضمين المبادئ نصا خاصا لبنود الإعفاء إلى الاعتياد على إدراجها بوجه خاص في العقود الدولية، وهو ما يثير منازعات عديدة فيما بين الأطراف.

وفي النهاية، اختارت المادة الحالية أن تأخذ بقاعدة تخول القضاء سلطة تقديرية واسعة استناداً إلى مبدأ العدالة. فتقع الشروط المنظمة لنتائج عدم التنفيذ، صحيحة من حيث المبدأ، ومع ذلك يجوز للقضاء إهدار البنود التي تتسم بالإجحاف الشديد.

٢- تعريف "بنود الإعفاء"

يقصد ببنود الإعفاء، في مفهوم هذه المادة، – في مقام أول – البنود التي تحد من، أو تستبعد، بصورة مباشرة مسئولية المدين في حالة عدم التنفيذ. ويمكن التعبير عن هذه البنود بأساليب مختلفة (مثال ذلك مبلغ محدد، أو حد أقصى، أو نسبة مئوية من الأداء الذي لم ينفذ أو عدم رد العربون).

وتعتبر من بنود الإعفاء أيضاً البنود التي تسمح لطرف بأن يقدم تنفيذاً مختلفاً اختلافاً جوهرياً عما كان من المعقول أن يتوقعه الطرف الآخر. ومن الوجهة العملية. تعتبر بوجه خاص بنوداً من هذا النوع، البنود التي يتمثل الغرض منها أو يتجلى أثرها في السماح للطرف القائم بالتنفيذ- أن يعدل بإرادته المنفردة خصائص التنفيذ الموعود به بما يؤدي إلى تحول العقد. ويتعين تمييز هذه البنود عن البنود التي تقتصر على تعريف الأداءات التي يلتزم بها المدين.

أمثلة توضيحية

١- يعرض منظم رحلات سياحية، نظير مقابل مرتفع، رحلة تتضمن المبيت بفنادق فخمة. ويورد بنداً في العقد مفاده أن من حق منظم الرحلة تعديل مكان المبيت إذا اقتضت الظروف ذلك. فإذا أنزل المنظم العملاء في فنادق درجة ثانية، فتنعقد مسئوليته قبلهم رغم وجود البند مادام العملاء قد توقعوا المبيت في فنادق من درجة مماثلة للدرجة التي وعدوا بها.

٢- أعلن مدير فندق أن الفندق مسئول عن السيارات التي تترك في الجراج ولكنه لا يسأل عن الأشياء الموجودة في هذه السيارات. فلا يعد هذا البند بند إعفاء من المسئولية في مفهوم هذه المادة مادام الغرض منه هو تحديد نطاق التزام الفندق.

٣- التمييز بين بنود الإعفاء و بنود العدول

يتعين التمييز بين بنود الإعفاء وبنود العدول والتي تخول أحد الأطراف الانسحاب من التعاقد نظير مقابل. مع ذلك – فمن الوجهة العملية- قد تتصرف نية الأطراف إلى جعل بنود العدول بنود إعفاء مستترة.

٤- بنود الإعفاء وبنود التعويض العقدية

يمكن أيضاً أن يكون من شأن البند الوارد في العقد بإلزام الطرف الذي لا ينفذ بأن يسدد مبلغاً معيناً للدائن نظير عدم التنفيذ (انظر مادة ٧-٤-١٣) وأيضاً إنقاص التعويض المستحق للدائن. وفي هذه الحالات، ليس من حق المدين - إذا توافرت الشروط المتطلبة في هذه المادة - أن يتمسك بهذا البند.

مثال توضيحي

٣- أبرم (أ) عقداً مع (ب) لبناء مصنع. وتضمن العقد بنداً/شرطاً جزائياً مفاده سداد ١٠,٠٠٠ دولار أسترالي عن كل أسبوع تأخير. لم يتم العمل خلال المدة المتفق عليها بسبب إيقاف (أ) العمدي للأعمال لصالح مشروع آخر أكثر ربحية له، وكان البند/ الشرط الجزائي فيه أعلى قيمة مما ورد في المشروع الأول. بلغ الضرر الفعلي الذي لحق بـ(ب) كنتيجة للتأخير ٢٠,٠٠٠ دولار أسترالي عن كل أسبوع. ليس من حق (أ) أن يتمسك بالبند / بالشرط الجزائي، ويجوز لـ(ب) أن يقتضي تعويضاً كاملاً لجبر الضرر الفعلي الذي لحقه، حيث أن تنفيذ هذا البند أي البند / الشرط الجزائي لا يكون، في هذه الظروف، شديد الإجحاف بـ(ب) لأن (أ) تعمد عدم التنفيذ.

٥- الحالات التي لا يجوز فيها التمسك ببنود الإعفاء

وفقاً للمنهج السائد في معظم الأنظمة القانونية الوطنية، تنطلق هذه المادة من افتراض مؤداه أنه طبقاً لمبدأ حرية التعاقد (مادة ١-١)، تقع بنود الإعفاء من حيث المبدأ صحيحة. مع ذلك لا يجوز لطرف التمسك بهذا البند إذا كان التمسك به يتصف بالإجحاف الشديد.

تنطبق هذه الحالة – تماماً – كلما كان البند في طبيعته مجحفا وكان تطبيقه من شانه أن يؤدي إلى عدم توازن واضح بين التزامات الأطراف. فضلاً عن ذلك قد تتوافر ظروف يكون فيها واضحاً أن البند ليس مجحفاً في ذاته ومع ذلك لا يجوز التمسك به. مثال ذلك، عندما يكون عدم التنفيذ نتيجة لمسلك ينطوي على إهمال جسيم أو عندما لا يكون في وسع الطرف الدائن تفادي نتائج الحد، أو التخلص، من المسئولية بالحصول على تامين مناسب.

وينبغي في كل الحالات، النظر إلى الغرض من العقد، وبوجه خاص إلى ما كان يحق لطرف في العقد أن يأمله من تنفيذ العقد.

أمثلة توضيحية

٤- التزم محاسب (أ) بأن يعد حسابات (ب) وتضمن العقد بنداً يستبعد أي مسئولية لـ (أ) عن النتائج الناشئة عن عدم الدقة، أياً كانت، فيما يقوم بتنفيذه (أ) طبقاً للعقد. وترتب على خطأ جسيم من قبل (أ) أن سدد (ب) ضرائب تزيد بنسبة ١٠٠٪ عن الضرائب المستحقة عليه. لذا ليس لـ (أ) أن يتمسك ببند الإعفاء المجحف.

٥- أبرم مدير مخزن (أ)، عقداً مع (ب) بهدف حراسة المخزن. وتضمن العقد بنداً يحد من مسئولية (ب). ووقعت سرقات من المخازن نتجت عنها خسائر تفوق قيمة الحد الأقصى للمسئولية. على الرغم من أن هذا البند، المتفق عليه فيما بين الأطراف المحترفين، لا يعد منطوياً على إجحاف فليس لـ (ب) أن يتمسك به إذا كانت السرقات قد وقعت بواسطة خدم (ب) أثناء مباشرتهم لعملهم.

٦- النتيجة المترتبة على استحالة التمسك ببنود الإعفاء

إذا لم يكن من حق أحد الأطراف أن يتمسك ببند الإعفاء. فلا تتأثر مسئوليته ويجوز للدائن اقتضاء تعويض كامل عن عدم التنفيذ. وليس للقضاء، بالمخالفة للقاعدة المنصوص عليها فيما يتعلق بالتعويض الاتفاقي عن عدم التنفيذ في المادة ٧-٤-١٣، سلطة التعديل في بند الإعفاء.

مادة ٧-١-٧
(القوة القاهرة)

١- يعفى المدين من المسئولية عن عدم التنفيذ إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى حادث لا سيطرة له عليه وكان من غير المعقول أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد أو كان لا يستطيع تجنب وقوعه أو تفاديه أو تجاوز نتائجه.

٢- إذا كان الحادث مؤقتاً فحسب، فيظل الإعفاء منتجاً لأثره خلال مدة معقولة يراعى فيها أثر الحادث على تنفيذ العقد.

٣- يلتزم المدين بأن يخطر الدائن بوجود الحادث ونتائجه على قدرته على التنفيذ. فإذا لم يتسلم الطرف الآخر الإخطار خلال مدة معقولة بعد أن يكون المدين قد علم بالحادث أو كان في وسعه العلم به، فيسأل عن التعويضات المترتبة على عدم تسلم الإخطار.

٤- ليس في هذه المادة ما يمنع أي طرف من ممارسة الحق في إنهاء العقد أو التوقف عن التنفيذ أو المطالبة بفوائد عن المبالغ المستحقة.

تعليق

١- فكرة القوة القاهرة

تغطى هذه المادة المجال الذي تحكمه أنظمة (الكومن لو) والمعروف بفقه (Frustration) واستحالة التنفيذ، وتعرفه نظم القانون المدني بفقه القوة القاهرة Force majeure وUnmöglichkeit، الخ. مع ذلك فهي لا تتطابق مع أى منها منفردة. وقد اختير مصطلح "القوة القاهرة" لما يتمتع به من انتشار في تعاملات التجارة الدولية، ويؤكد ذلك إدراجه في العديد من العقود الدولية تحت مسمى "القوة القاهرة".

أمثلة توضيحية

١- باع (أ)، الذي يصنع محطات طاقة نووية في البلد (س) محطة لتوليد طاقة نووية إلى شركة تدير مرفقا عاما (ب)، في البلد (ص). والتزم (أ) طبقاً لأحكام العقد بتوريد كل متطلبات محطة الطاقة من اليورانيوم لمدة عشر سنوات بسعر ثابت خلال هذه المدة، مقدر بالدولار الأمريكي، وواجب السداد في نيويورك. ثم وقعت الأحداث الآتية:

(١) بعد خمس سنوات انهارت عملة البلد (ص) وانخفضت إلى ١٪ من قيمتها بالمقابل للدولار الأمريكي عند التعاقد. لا يعفى (ب) من المسئولية مادام الأطراف قد وزعوا المخاطر ضمن البنود المنظمة لأحكام الدفع.

(٢) بعد خمس سنوات فرضت حكومة دولة (ص) رقابة على الصرف الأجنبي حالت بين (ب) والسداد بأي عملة بخلاف عملة (ص). فيعفى (ب) من السداد بالدولار الأمريكي. ويحق لـ (أ) التمسك بإنهاء عقد توريد اليورانيوم.

(٣) بعد خمس سنوات احتكرت مجموعة مضاربين من تكساس سوق اليورانيوم العالمي، ارتفع سعر اليورانيوم في السوق العالمي عشر مرات عن السعر المتفق عليه في العقد. فلا يعفى (أ) من تسليم اليورانيوم مادام ذلك يعد خطراً كان في الوسع توقعه عند إبرام العقد.

٢- آثار القوة القاهرة على حقوق وواجبات الأطراف

لا تقيد هذه المادة حقوق الطرف الذي لم يقتض التنفيذ، في الإنهاء إذا كان عدم التنفيذ جوهرياً. وكل ما تستهدفه المادة - عند انطباقها - هو إعفاء المدين من المسئولية عن جبر الأضرار.

في بعض الحالات يحول الحادث دون التنفيذ على الإطلاق، وفي حالات أخرى يؤخر الحادث التنفيذ فحسب، وهنا يتمثل أثر هذه المادة في منح مدة إضافية للتنفيذ. وتجدر الإشارة إلى أنه في هذه الحالة قد تكون المدة الإضافية أكبر (أو أقل) من مدة الانقطاع، لأن التساؤل الحاسم يتمثل في معرفة أثر الانقطاع على استمرار العقد.

مثال توضيحي

٢- تعاقد (أ) على مد خطوط أنابيب للغاز الطبيعي عبر البلد (س). ولطبيعة الظروف المناخية يستحيل العمل فيما بين الأول من نوفمبر/تشرين ثان و ٣١ من مارس/أذار. وحدد ٣١ من أكتوبر/تشرين أول كتاريخ لإتمام العقد، و تأخر توقيت بدء العمل لمدة شهر إثر حرب أهلية في بلد مجاور جعلت من المستحيل مد كل الأنابيب في الميعاد. فإذا كانت النتيجة المنطقية هي إعاقة استكمال العمل حتى يستأنف في الربيع المقبل، فيحق لـ (أ) الحصول على إطالة لمدة التنفيذ بمقدار خمسة شهور رغم أن فترة التأخير كانت لشهر واحد فقط.

٣- القوة القاهرة والظروف الشاقة

يتعين قراءة هذه المادة مع الفصل (٦) المبحث (٢) من المبادئ المتعلقة بالظروف الشاقة. انظر التعليق ٦ على المادة ٦-٢-٢.

٤- القوة القاهرة والمعاملات العقدية

يتمتع تعريف القوة القاهرة في الفقرة (١) من هذه المادة - بالضرورة - بخاصية عامة. وعادة ما تتضمن العقود التجارية الدولية في هذا الشأن أحكاما أكثر تحديداً وتفصيلاً بكثير. لذا قد يجد الأطراف من المناسب تعديل مضمون هذه المادة بحيث تأخذ في الاعتبار السمات الخاصة لمعاملة بعينها.

المبحث ٢: الحق في التنفيذ

مادة ٧-٢-١
(تنفيذ التزام نقدي)

في الأحوال التي لا يسدد فيها المدين ديناً متمثلاً في مبلغ نقدي، فيجوز للدائن مطالبته بالسداد.

تعليق

تتضمن هذه المادة المبدأ الذي يحظى بقبول عام والمتمثل في أن المبلغ المستحق من النقود بموجب التزام عقدي يمكن دائماً المطالبة بسداده. وإذا لم يلق الطلب قبولاً، فيمكن المطالبة به قانوناً أمام القضاء. ويستخدم مصطلح "مطالبة" في هذه المادة ليعنى الطلب المقدم إلى الطرف الآخر، وكذلك، عند الضرورة، تنفيذه جبراً عن طريق القضاء.

وتنطبق هذه المادة بغض النظر عن العملة المستحق السداد بها أو التي قد يتم بها السداد، بعبارة أخرى، يمتد حق الدائن في المطالبة بالسداد، أيضاً إلى حالات السداد بعملة أجنبية. انظر في شأن تحديد العملة المستحق بها الالتزام النقدي أو التي يتم بها السداد، المواد ٦-١-٩ و ٦-١-١٠ و ٧-٤-١٢.

ويمكن، استثناءً، استبعاد حق المطالبة بسداد ثمن البضائع التي تسلم أو الخدمات التي تقدم. وهذا هو الحال بوجه خاص عندما تجرى العادة المرعية على أن يعيد البائع بيع البضائع التي لم تقبل أو لم تسدد قيمتها بواسطة المشترى. انظر في شأن انطباق العادات المرعية، المادة ١-٩.

مادة ٧-٢-٢
(تنفيذ التزام غير نقدي)

في الأحوال التي يلتزم فيها المدين بتنفيذ التزام غير نقدي ولا ينفذه، يجوز للدائن أن يطالب بالتنفيذ ما لم يكن:

أ- التنفيذ مستحيلاً من الناحية القانونية أو الواقعية،

ب- التنفيذ أو، حسب الأحوال، وسائل التنفيذ الجبري، غير معقولة فيما يخص الجهد المبذول أو النفقات المستحقة،
جـ- في استطاعة الدائن أن يحصل على التنفيذ بصورة معقولة بوسيلة أخرى.
د- التنفيذ ذو طابع شخصي محض، أو
هـ- الدائن لم يطلب التنفيذ خلال مدة معقولة بعد أن علم، أو كان في وسعه أن يعلم، بعدم التنفيذ.

تعليق

١- الحق في المطالبة بالوفاء بالتزامات غير نقدية

يحق لكل طرف، كقاعدة، وفقاً للمبدأ العام المتعلق بالطابع الملزم للعقد (أنظر مادة ١-٣) أن يطالب الطرف الآخر بالتنفيذ ليس فقط بالالتزامات النقدية بل أيضاً بالالتزامات غير النقدية المستحقة عليه. وعلى الرغم من أن هذه القاعدة ليست محل خلاف في البلاد التي تأخذ بنظم القانون المدني، فإن نظم قانون "الكومون لو" لا تسمح بالتنفيذ العيني للالتزامات غير النقدية إلا في ظروف معينة.

وتتبنى هذه المادة مبدأ التنفيذ العيني وفقاً لقيود معينة - اتباعاً للقاعدة الأساسية الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (مادة ٤٦).

ويمثل هذا المبدأ أهمية خاصة فيما يتعلق بالعقود، عدا عقود البيع. وخلافاً للالتزام بتسليم شيء ما، فإن الالتزامات العقدية بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، لا يمكن أن تنفذ عادة إلا بواسطة الطرف الآخر نفسه. وفي هذه الحالات يتمثل الأسلوب الوحيد لاقتضاء التنفيذ من طرف لا يرغب فيه، في التنفيذ الجبري.

٢- وسيلة المعالجة ليست تقديرية

إذا كانت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع تنص على "عدم التزام المحكمة بالحكم بالتنفيذ العيني إلا إذا حكمت بذلك وفقاً لقانونها فيما يتعلق بعقد بيع مماثل لا تحكمه الاتفاقية" (مادة ٢٨)، فوفقاً للمبادئ لا يعتبر التنفيذ العيني وسيلة معالجة تقديرية، أي تلتزم المحكمة بأن تامر بالتنفيذ، ما لم تنطبق إحدى الاستثناءات الواردة في هذه المادة.

٣- الاستثناءات على الحق في اقتضاء التنفيذ

أ- الاستحالة

لا تجوز المطالبة بتنفيذ التزام استحال قانوناً أو واقعاً (فقرة فرعية (أ)) . مع ذلك لا يبطل عقد للاستحالة، حين تتاح وسائل معالجة أخرى للدائن. انظر المواد ٣-٣ و٧-١-١(٤) .

يؤدي رفض الترخيص الإداري المتطلب إعمالاً للقانون الوطني والمؤثر في صحة العقد، إلى بطلان العقد (أنظر مادة ٦-١-١٧(١))، ونتيجة لذلك تغدو مشكلة التنفيذ الجبري للالتزام غير قائمة . مع ذلك إذا ترتب على الرفض مجرد استحالة التنفيذ دون التأثير في صحة العقد (انظر المادة ٦-١-١٧ (٢))، فتنطبق الفقرة (أ) من هذه المادة ولا يجوز فرض التنفيذ .

ب- الجهود غير المعقولة

في حالات استثنائية خاصة، لاسيما عند وقوع تغيير حاد في الظروف بعد إبرام العقد، قد يصبح التنفيذ - رغم إمكانته- مكلفاً للغاية بحيث يتعارض فرضه مع المبدأ العام لحسن النية وأمانة التعامل (مادة ١-٧) .

مثال توضيحي

١- غرقت شاحنة نفط في مياه إقليمية إثر عاصفة عارمة .وعلى الرغم من إمكان سحب السفينة من قاع البحر وتعويمها، فليس للشاحن المطالبة بتنفيذ عقد النقل إذا كان من شأن ذلك أن يكبد مالك السفينة نفقات تتجاوز بكثير قيمة النفط . انظر مادة ٧-٢-٢ (ب) .

وتراعى عبارة "حسب الأحوال" في شان "وسائل التنفيذ" (الواردة في الفقرة الفرعية (ب) مادة ٧-٢-٢) حقيقة مفادها أن القضاء، وليس الدائن، يشرف على تنفيذ أوامر التنفيذ العيني طبقاً لنظام "الكومون لو" . ونتيجة لذلك، يرفض القضاء في هذه البلدان - في حالات معينة - وبوجه خاص، الحالات المتعلقة بالتنفيذ العيني طويل المدة، كلما كان الإشراف على التنفيذ العيني من طبيعته تحميل القضاء ببذل جهود مبالغ فيها .

فيما يتعلق بالنتائج المحتملة الأخرى الناشئة عن تغيرات حادة في الظروف تبلغ درجة الظروف الشاقة، انظر المادة ٦-٢-١ وما بعدها .

جـ- عقود الاستبدال

قد تكون السلع والخدمات ذات مواصفات قياسية موحدة، أي تقدم نفس السلع أو الخدمات من عدة موردين، فإذا لم ينفذ العقد في شان هذه البضائع أو الخدمات، فلن يرغب

أغلب العملاء في تضييع الوقت والجهد في التمسك بالتنفيذ العقدي من الطرف الآخر؛ حيث يلجأون بدلاً من ذلك إلى السوق ويحصلون منه على سلع أو خدمات بديلة ويطالبون بتعويضات عن عدم التنفيذ.

في ضوء هذه الحقيقة الاقتصادية تستبعد الفقرة الفرعية (ج) التنفيذ العيني كلما كان في إمكان الدائن أن يحصل على التنفيذ بصورة معقولة بوسيلة أخرى. ويجوز للدائن أن ينهي العقد ويبرم عقداً بديلاً. انظر مادة ٧-٤-٥.

وتشير عبارة "بصورة معقولة" إلى أن مجرد الحصول على تنفيذ مماثل بوسيلة أخرى ليس في حد ذاته كافياً، إذا كان من غير المعقول أن يتوقع من الدائن، في أحوال محددة، اللجوء إلى مورد بديل.

مثال توضيحي

٢- اشترى (أ) المقيم في بلد نام يندر فيه الصرف الأجنبي، آله بمواصفات قياسية موحدة من (ب) في طوكيو. وفقاً للعقد سدد (أ) الثمن وهو ١٠٠،٠٠٠ دولار أمريكي قبل التسليم. لم يقم (ب) بالتسليم. وعلى الرغم من أن (أ) في وسعه الحصول على الآلة من مصدر آخر من اليابان، فمن غير المعقول، بالنظر إلى ندرة العملة الأجنبية وارتفاع سعر صرفها في بلده، أن يطالب (أ) بأن يقوم بذلك. لذا يحق لـ (أ) أن يطالب (ب) بتسليم الآلة.

د- التنفيذ ذو الطابع الشخصي المحض

قد يتعارض التنفيذ جبراً مع الحرية الشخصية للمدين، عندما يكون للتنفيذ طابعاً شخصياً محضاً. فضلاً عن ذلك فإن التنفيذ جبراً ينال، عادة، من جودة التنفيذ. وقد يؤدي الإشراف على تنفيذ شخصي الطابع إلى صعوبات عملية ليس في الإمكان تفاديها، على نحو ما أظهرته تجارب البلدان التي عهدت إلى قضائها بهذا الإشراف. ولهذه الأسباب جميعاً تستبعد الفقرة الفرعية (د) تنفيذ التزام شخصي محض، جبراً، عن المدين.

ويتوقف تحديد نطاق هذا الاستثناء، أساساً، على مفهوم عبارة "ذو طابع شخصي محض". ويذهب الاتجاه الحديث إلى قصر هذا المفهوم على التنفيذ الذي له طابع متفرد. ولذا لا ينطبق هذا الاستثناء على الالتزامات التي تتحمل بها شركة. كما لا تنطبق هذه العبارة على الأنشطة المألوفة التي يقوم بها محام، أو جراح أو مهندس حيث يمكن اقتضاء التنفيذ من أشخاص آخرين لديهم نفس التدريب والخبرة. ويعد التنفيذ ذا طبيعة شخصية محضة إذا لم يكن التفويض فيه مقبولاً وكان تنفيذه يستلزم توافر مهارات شخصية من طبيعة فنية أو علمية أو كان يتصل بمعاملة لها طابع سرى واعتبار شخصي.

أمثلة توضيحية

٣- إمكان التنفيذ العينى من مكتب هندسي معماري بتصميم مجمع من عشرة مساكن خاصة، حيث يمكن لهذه المنشأة أن تعهد بهذه المهمة إلى أحد الشركاء فيها أو تستخدم مهندساً معمارياً من خارجها للاضطلاع بالتنفيذ.

٤- على العكس، لا يجوز إجبار مهندس معماري عالمي الشهرة على التنفيذ العيني لالتزامه بتصميم مدخل جديد لمدينة يجسد تصور لمدينة القرن الحادي والعشرين، بسبب كون التنفيذ متفرد الطابع ويستدعى توافر مهارات خاصة للغاية.

ولا يخضع تنفيذ الالتزامات بالامتناع عن العمل للفقرة الفرعية (د).

هـ- تقديم الطلب خلال مدة معقولة

عادة ما يستدعى تنفيذ عقد، توافر استعدادات وجهود خاصة من قبل المدين. فإذا انقضت مدة التنفيذ ولم يطلب الدائن التنفيذ خلال مدة معقولة، فيحق للمدين افتراض أن الدائن قد لا يصر على التنفيذ. فإذا سمح الدائن بأن يترك المدين في حالة من الشك فيما إذا كان سيطلب التنفيذ، فعندئذ هناك مخاطرة في أن يعمد الدائن إلى المضاربة غير المشروعة مما يوقع ضرراً بالمدين، لدى حدوث تطور إيجابى في السوق.

لهذه الأسباب استبعدت الفقرة الفرعية (هـ) الحق في التنفيذ إذا لم يكن قد طولب به خلال مدة معقولة بعد أن يعلم الدائن، أو كان في وسعه أن يعلم، بعدم التنفيذ.

فيما يتعلق بسقوط الحق في انحلال العقد، انظر المادة ٧-٣-٢(٢) التي تضع قاعدة مماثلة.

مادة ٧-٢-٣
(الإصلاح والاستبدال)

يتضمن الحق في التنفيذ، كلما كان ذلك واجباً، الحق في طلب الإصلاح أو الاستبدال أو أي وسائل تصحيح أخرى للتنفيذ المعيب - وتنطبق أحكام المواد ٧-٢-١ و٧-٢-٢ في هذا الصدد.

تعليق

١- الحق في التنفيذ في حالة التنفيذ المعيب

تطبق هذه المادة المبادئ العامة الواردة في المواد ٧-٢-١ و ٧-٢-٢ على حالة خاصة، وإن كانت شائعة للغاية، لعدم التنفيذ، وهي التنفيذ المعيب. وحددت هذه المادة، لغرض التوضيح، أن الحق في طلب التنفيذ يشمل حق الطرف الذي تسلم التنفيذ المعيب في تصحيح العيب.

٢- تصحيح التنفيذ المعيب

تقتضي المبادئ أن يشير التصحيح إلى حق الطرف المدين في تصحيح التنفيذ (مادة ٧-١-٤) وحق الدائن في اقتضاء هذا التصحيح من الطرف المخالف. وتنظم هذه المادة حق الأخير.

وتذكر المادة صراحة مثالين محددين للتصحيح وهما الإصلاح والاستبدال. ويعتبر إصلاح السلع المعيبة (أو استكمال خدمة ناقصة) أكثر الحالات شيوعاً، وكذلك يعد شائعاً الاستبدال عند التنفيذ المعيب. وقد يتوافر أيضاً الحق في طلب الإصلاح أو الاستبدال فيما يتعلق بالسداد النقدي، على سبيل المثال في حالة السداد المنقوص أو السداد بعملة مخالفة أو في حساب مصرفي يختلف عن الحساب المتفق عليه بين الأطراف.

وتوجد إلى جوار الإصلاح والاستبدال أشكال أخرى للتصحيح مثل سداد حقوق الغير على السلع أو الحصول على الترخيص الإداري اللازم.

٣- قيود

يخضع الحق في طلب تصحيح تنفيذ معيب إلى نفس القيود الواردة على الحق في التنفيذ بوجه عام.

تنطبق معظم الاستثناءات في المادة ٧-٢-٢ والواردة على الحق في اقتضاء التنفيذ بسهولة على مختلف أشكال تصحيح التنفيذ المعيب. ولا تستدعي تعليقا خاصا إلا تطبيقات الفقرة الفرعية (ب). ففي العديد من الحالات التي تتضمن عيوباً صغيرة أو تافهة، قد يستدعي الاستبدال والصيانة "جهوداً أو نفقات غير معقولة"، لذا فهى مستبعدة.

مثال توضيحي

بيعت سيارة جديدة فيها عيب صغير في الطلاء يقلل من قيمتها بـ ٠١ر٠٪ من سعر الشراء. وتتكلف إعادة الطلاء ٥ر٠٪ من سعر الشراء. فيستبعد أي طلب إصلاح، ويكون للمشترى الحق في أن يطلب تخفيضاً في السعر الذي اشترى به.

مادة ٧-٢-٤
(الغرامة القضائية)

١- إذا أمرت المحكمة أحد الأطراف بالتنفيذ، فيجوز لها أيضاً أن تأمر بأن يسدد غرامة مالية عند عدم الامتثال لهذا الأمر.

٢- تسدد الغرامة إلى الدائن ما لم تنص القواعد الآمرة في قانون القاضي على غير ذلك. ولا يترتب على سداد الغرامة إلى الدائن استبعاد أي مطالبة بالتعويض.

تعليق

١- الغرامات المفروضة قضاءً

دلت التجارب في بعض الأنظمة القانونية على أن التهديد بفرض غرامة قضائية عند عدم الامتثال للتنفيذ، هو الأسلوب الأكثر فاعلية لضمان الامتثال للأحكام التي تقضى بتنفيذ التزامات عقدية. على العكس، ففي أنظمة أخرى لا توجد مثل هذه الجزاءات حيث تعتبر بمثابة تعد غير مقبول على الحرية الشخصية.

وتتخذ هذه المادة موقفاً وسطاً بقبول الغرامة المالية، دون غيرها من أشكال الجزاءات لتطبقها على كل الأحكام بالتنفيذ، بما في ذلك التي تقضي بسداد مبالغ نقدية.

٢- فرض الغرامة تقديري للقضاء

يوضح استخدام مصطلح "يجوز" في الفقرة (١) من هذه المادة أن فرض غرامة يخضع لتقدير القضاء. ويعتمد الأخذ بها على نوع الالتزام واجب التنفيذ. ففي الأحكام الخاصة بسداد مبالغ نقدية، يتعين عدم فرض غرامة قضائية إلا في حالات استثنائية، خاصة إذا كان السداد المعجل جوهرياً للطرف الدائن. يصدق ما تقدم على الالتزامات بتسليم بضائع. وعادة ما يسهل الإجبار على الالتزام بسداد مبالغ نقدية أو بتسليم بضائع، باللجوء إلى وسائل عادية للتنفيذ. على العكس، في حالة الالتزامات بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، والتي هي أيضاً مما لا يسهل تنفيذها عن طريق الغير، عادة ما يعتبر التنفيذ الجبري عن طريق فرض غرامات قضائية، الحل الأكثر ملاءمة.

٣- المستفيد

تختلف الأنظمة القانونية فيما يتعلق بالتساؤل حول ما إذا كانت الغرامات القضائية واجبة السداد إلى الدائن أو إلى الدولة أو إلى كليهما معاً. وتعتبر بعض الأنظمة أن السداد إلى الدائن يمثل استفادة غير مبررة "هبطت عليه من السماء" بما يتعارض مع النظام العام.

وعلى الرغم من رفض وجهة النظر الأخيرة والإشارة إلى الدائن باعتباره المستفيد من الغرامة، فإن الجملة الأولى من الفقرة (٢) من هذه المادة تشير صراحة إلى مكنة عدم سماح القواعد الآمرة في قانون القاضي بهذا الحل وتشير إلى إمكان وجود مستفيدين آخرين من الغرامات القضائية.

٤- تمييز الغرامات القضائية عن التعويضات وعن التعويض الاتفاقي عن عدم التنفيذ

توضح الجملة الثانية من الفقرة (٢) أن الغرامة القضائية التي تسدد إلى الطرف الدائن لا تؤثر على مطالباته بالتعويض. وينظر إلى سداد الغرامة على أنه تعويض للطرف الدائن عن المزايا المفقودة والتي لا يمكن أخذها في الاعتبار طبقاً للقواعد العادية لاقتضاء التعويض. فضلاً عن ذلك، لما كان سداد التعويض يتم بشكل أساسي بعد سداد الغرامة القضائية، فيجوز للقضاء- إلى حد ما - لدى تقديره للتعويض أن يأخذ في اعتباره الغرامات القضائية المسددة.

فضلاً عن ذلك، يتعين تمييز الغرامات القضائية عن التعويض الاتفاقي عند عدم التنفيذ الذي عالجته المادة ٧-٤-١٣، على الرغم من أن الأخيرة تؤدي وظيفة مماثلة للغرامات القضائية. فإذا اعتبر القضاء أن التعويض الاتفاقي في حالة عدم التنفيذ يعد بالفعل حافزاً كافياً للتنفيذ، فقد يرفض الحكم بغرامة قضائية.

٥- الشكل والإجراء

قد تتخذ الغرامة القضائية المفروضة شكل سداد مبلغ جزافي "مقطوع" أو سداده على أقساط.

ويحكم إجراءات فرض الغرامة القضائية قانون القاضي.

٦- الغرامات المفروضة بواسطة محكمين

وفقاً للمادة ١-١٠ تشمل عبارة المحاكم "هيئات التحكيم" فيثور التساؤل حول ما إذا كان يجوز للمحكمين أيضاً فرض هذه الغرامات.

على الرغم مما يبدو من أن غالبية الأنظمة القانونية تنكر هذه السلطة على المحكمين، تذهب بعض التشريعات المتقدمة والأحكام القضائية الحديثة إلى الاعتراف بها. وقد أيدت

المبادئ هذا الحل، الذي يتفق مع الدور المتزايد الأهمية للتحكيم باعتباره من الوسائل البديلة لحل المنازعات لاسيما في مجال التجارة الدولية. ولما كان التنفيذ العيني للغرامة القضائية التي يفرضها المحكمون يمكن أن يتم عن طريق، أو بمساعدة القضاء، فهناك رقابة متاحة لمنع أي تعسف محتمل من قبل المحكمين لدى مباشرتهم لهذه السلطة.

٧- الاعتراف بالأحكام التي تفرض غرامات وتنفيذها جبراً

يتعين لفت الانتباه إلى مشكلات الاعتراف والتنفيذ الجبري للأحكام القضائية وأحكام التحكيم التي تفرض غرامات في بلدان أخرى بخلاف بلد القاضي. وتوجد أحياناً قواعد خاصة في هذا الشأن في القانون الوطني، وفي حدود معينة في الاتفاقيات الدولية.

مادة ٧-٢-٥
(تغيير الوسائل)

١- يجوز للدائن الذي يطالب بتنفيذ التزام غير نقدي ولم يحصل على التنفيذ خلال المدة المحددة، أو في خلال مدة معقولة من الزمن، أن يلجأ إلى أية وسيلة أخرى.

٢- في الأحوال التي لا يمكن فيها التنفيذ الجبري لحكم بالتزام غير نقدي، يجوز للدائن أن يلجأ إلى أية وسيلة أخرى.

تعليق

١- حق الدائن في تغيير الوسيلة

تطرح هذه المادة المشكلة المتمثلة في الحق في التمسك بالتنفيذ. فيجوز للطرف الدائن التخلي عن وسيلة المطالبة بتنفيذ التزام غير نقدي ويختار بدلاً منها وسيلة أو وسائل أخرى.

ويتاح هذا الخيار لمواجهة الصعوبات التي تظهر، عادة، لدى تنفيذ الالتزامات غير النقدية. وليس من العدل، حتى لو كان الدائن قد قرر بداية التمسك بالحق في اقتضاء التنفيذ، حصر هذا الطرف في خيار وحيد. فمن الجائز أن يصبح المدين عاجزاً عن التنفيذ أو أن لا يظهر عجزه إلا أثناء السير في الإجراءات.

٢- التغيير الاختياري للوسيلة

يتعين أن نأخذ في الاعتبار توافر حالتين:

ففي الحالة الأولى، يطلب الدائن التنفيذ ولكنه يغير رأيه قبل تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، وقد يرجع ذلك إلى اكتشافه عدم قدرة المدين على التنفيذ. ويرغب الدائن حالئذ في التمسك بواحد أو أكثر من الوسائل المتاحة للمعالجة. ولا يقبل هذا التغيير الاختياري للوسائل إلا إذا كانت مصالح المدين محمية بصورة صحيحة. فقد يكون قد أعد العدة للتنفيذ وبذل جهداً وتحمل بنفقات. لهذا السبب أوضحت الفقرة (١) من هذه المادة أنه ليس للدائن الحق في التمسك بوسيلة أخرى للمعالجة الا اذا كان الدائن لم يتلق التنفيذ خلال المدة المحددة أو خلال مدة زمنية معقولة في حالة عدم تحديد مدة.

ويتوقف تحديد مقدار المدة الإضافية، التي يجب منحها للمدين، على الصعوبة التي تكتنف التنفيذ. ويحق للمدين أن يقوم بالتنفيذ شريطة أن يتم ذلك قبل انقضاء المدة الإضافية.

وفيما يتعلق بالشروط المماثلة التي تفيد الحق في الإنهاء عند التأخر في التنفيذ، انظر مادة ٧-٣-٢(٢).

٣- الحكم غير القابل للتنفيذ الجبري

تتناول الفقرة (٢) الحالة الثانية الأقل صعوبة التي يحاول فيها الدائن، دون جدوى، أن ينفذ حكماً قضائياً أو حكماً تحكيمياً صادراً بإلزام المدين بالتنفيذ. في هذه الحالة، يبدو واضحاً أن الدائن قد يلجأ، بصورة فورية، إلى وسائل أخرى للمعالجة.

٤- المواعيد

يتعين عند التغيير اللاحق في وسيلة المعالجة، أن تمتد بطبيعة الحال المدة الزمنية المقررة لتوجيه إخطار بالفسخ الواردة بالمادة ٧-٣-٢(٢). ويبدأ جريان المدة المعقولة لتوجيه الإخطار، في حالة التغيير الاختياري لوسيلة المعالجة، بعد أن يعلم الدائن، أو كان يجب عليه أن يعلم، بعدم التنفيذ عند انتهاء المدة الزمنية الإضافية التي أتيحت للمدين كي ينفذ. وفي الحالة الواردة في الفقرة (٢) من هذه المادة، يبدأ جريان المدة بعد أن يعلم الدائن، أو كان يجب عليه أن يعلم، باستحالة التنفيذ الجبري لحكم القضاء أو التحكيم الذي يتطلب التنفيذ.

المبحث ٣: الفسخ

مادة ٧-٣-١
(الحق في الفسخ)

١- يجوز لأي طرف فسخ العقد في حالة عدم التنفيذ الجوهري من جانب الطرف الآخر.

٢- يراعى بوجه خاص عند تحديد ما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرتقي إلى عدم تنفيذ جوهرى، ما إذا كان:

أ- عدم التنفيذ يحرم بصورة جوهرية الدائن مما كان يحق له انتظاره من العقد، إلا إذا كان الطرف الآخر لم يتوقع، أو كان من غير المعقول أن يتوقع، هذه النتيجة.

ب- أن يكون التحقيق الدقيق للالتزام الذي لم ينفذ هو جوهر العقد.

جـ- أن يكون عدم التنفيذ عمدياً أو نتيجة عدم اكتراث.

د- أن يكون عدم التنفيذ سبباً لاعتقاد الدائن بأنه لا يمكن أن يعتمد على تنفيذ المدين في المستقبل.

هـ- أن يتحمل المدين بخسارة جسيمة نتيجة الإعداد أو التنفيذ، عند فسخ العقد.

٣- في حالة التأخير يجوز أيضاً للدائن فسخ العقد ما لم ينفذ المدين قبل انقضاء المهلة المنصوص عليها في المادة ٧-١-٥.

تعليق

١- الفسخ ولو كان عدم التنفيذ راجعاً إلى المدين

تستهدف القواعد الواردة في هذا الفصل التطبيق على الحالات التي يسأل فيها المدين عن عدم التنفيذ والحالات التي يكون فيها معفياً من عدم التنفيذ بحيث لا يكون للطرف الدائن أن يطالب بتنفيذ عيني أو بتعويض عن عدم التنفيذ.

مثال توضيحي

١- اشترت (أ) شركة مقرها في البلد (س)، عصير عنب متخمر "نبيذا" من (ب) في البلد (ص). فرضت حكومة البلد (س) حظراً على استيراد المنتجات الزراعية من البلد (ص). على الرغم من أن المانع من تنفيذ العقد لا ينسب إلى (أ)، فيجوز لـ (ب) وضع نهاية للعقد.

٢- الحق في فسخ العقد متوقف على عدم التنفيذ الجوهرى

يعتمد تحديد ما إذا كان عدم التنفيذ من أحد الأطراف يخول الطرف الآخر الحق في إنهاء العقد، علي الموازنة بين عدد من الاعتبارات. فمن جانب، قد يكون التنفيذ متأخراً للغاية أو معيباً إلى حد كبير بحيث لا يكون في وسع الدائن أن يستخدمه في الغرض المحدد، أو قد يكون سلوك المدين من شأنه أن يسمح للدائن بوضع نهاية للعقد.

من جانب آخر، عادة ما يسبب الإنهاء ضرراً جسيماً للطرف المدين حيث قد لا يكون من الممكن استرداد النفقات التي تكبدها الاستعداد وتنفيذ ما التزم به.

لهذه الأسباب تنص الفقرة (١) من هذه المادة على أنه لا يجوز للدائن أن يضع نهاية للعقد إلا إذا كان عدم التنفيذ من المدين "جوهريا" أي أساسيا وليس ضئيل الأهمية فحسب، انظر أيضاً المادتين ٧-٣-٣ و٧-٣-٤.

٣- الظروف المؤثرة في تحديد ما إذا كان عدم التنفيذ جوهرياً

تورد الفقرة (٢) من هذه المادة عدداً من الظروف الواجب أخذها في الاعتبار لتحديد ما إذا كان عدم التنفيذ، في حالة معينة، يعد جوهرياً.

أ- عدم التنفيذ الذي يحرم الطرف الآخر،بصورة أساسية، مما ينتظره من العقد

يتمثل العنصر الأول المشار إليه في الفقرة ٢ (أ) في أن عدم التنفيذ يعد أساسياً، عندما يحرم الدائن بصورة جوهرية مما كان يحق له أن ينتظره عند إبرام العقد.

مثال توضيحي

٢- في الأول من مايو/آيار تعاقد (أ) على تسليم برنامج حاسب آلي بمواصفات قياسية موحدة قبل ١٥ من مايو/آيار إلى (ب) الذي طلب التسليم المعجل. إذا تقدم (أ) للتسليم في ١٥ من يونية/حزيران، فيجوز لـ (ب) أن يرفض التسليم وأن ينهي العقد.

ليس للدائن أن ينهي العقد إذا أثبت المدين أنه لم يتوقع، ولم يكن من المعقول له أن يتوقع، أن عدم التنفيذ سيكون جوهرياً بالنسبة للطرف الدائن.

مثال توضيحي

٣- التزم (أ) بأن يجمع المخلفات من موقع (ب) خلال عام ١٩٩٢، ولم يوجه(ب) إخطاراً إلى (أ) بانه قد استأجر حفارات بتكلفة عالية لتعمل في الموقع بدءاً من ٢ من يناير/كانون ثان سنة ١٩٩٣، ليس لـ (ب) أن ينهي هذا العقد مع (أ) بحجة أن (أ) لم يخل الموقع في ٢ من يناير/كانون ثان.

ب- التنفيذ الحرفي هو جوهر العقد

لا تنظر الفقرة (٢) (ب) إلى الخطورة الفعلية لعدم التنفيذ وإنما إلى طبيعة الالتزام العقدي الذي قد يكون التنفيذ الدقيق له جوهرياً. ولا تعتبر مثل هذه الالتزامات بالتنفيذ الدقيق، غير مألوفة في العقود التجارية. فعلى سبيل المثال، في عقود بيع البضائع، عادة، ما يعتبر توقيت التسليم، جوهرياً. وفي عملية اعتماد مستندي يتعين أن تكون المستندات المقدمة مطابقة تماماً لأحكام فتح الاعتماد.

ج- عدم التنفيذ العمدي

تعالج الفقرة ٢ (جـ) مسألة عدم التنفيذ عمداً أو بعدم اكتراث. مع ذلك فقد يتعارض إنهاء العقد مع حسن النية (مادة ١-٧) إذا كان عدم التنفيذ، رغم كونه عمدياً، ليس مهماً.

د- لا أمل في تنفيذ مستقبلي

طبقاً للفقرة (٢) (د) يعد من الأمور المهمة، عدم التنفيذ الذي يؤدي بالدائن إلى الاعتقاد بانه لا يستطيع أن يؤمل في تنفيذ المدين في المستقبل. فإذا كان على طرف أن ينفذ على دفعات وكان من الواضح أن عيباً وجد في تنفيذ سابق سيتكرر في كل تنفيذ لاحق، فيجوز للدائن أن ينهي العقد ولو كانت العيوب في الدفعة الأولى لا تبرر - في حد ذاتها - الإنهاء.

وأحياناً ما يدل الإخلال العمدي من أحد الأطراف على عدم إمكان الوثوق فيه.

مثال توضيحي

٤- يقدم (أ)، وهو وكيل لـ (ب) - وله الحق في استرداد النفقات - إيصالات مزورة إلى (ب). يجوز لـ (ب) على الرغم من أن المبالغ المطالب بها تافهة، أن يتعامل مع مسلك (أ) باعتباره عدم تنفيذ جوهري ويفسخ عقد الوكالة.

هـ- الخسائر المفرطة

تتناول الفقرة (٢) (هـ) الأحوال التي لا ينفذ فيها أحد الطرفين الأداء العقدي الذي يخصه، ولكنه يتمسك بالعقد ويعد العدة للتنفيذ أو يقدم عرضاً للتنفيذ. ففي هذه الحالات يتعين النظر إلى المدى الذي سيتحمل فيه هذا الطرف خسائر مفرطة، إذا ما عد عدم التنفيذ جوهرياً. والأقل احتمالاً أن يعد عدم التنفيذ جوهرياً إذا كان قد وقع في وقت لاحق، بعد الإعداد للتنفيذ أو التنفيذ، وليس قبل التحضير للتنفيذ. ويثور التساؤل عما إذا كان العرض المقترح أو المقدم للتنفيذ يمكن أن يكون ذا فائدة للطرف المدين إذا رفض هذا العرض أو أعيد إليه، وهو تساؤل يتمتع بنفس الأهمية.

مثال توضيحي

٤- في الأول من مايو/آيار التزم (أ) بأن يسلم برنامجا للحاسب ينتج خصيصاً لـ (ب). وتم الاتفاق على أن يتم التسليم قبل ٣١ من ديسمبر/كانون أول. عرض (أ) التسليم في ٣١ من يناير/كانون ثان، وكان (ب) مازال في حاجة إلى برنامج الحاسب، حيث لا يستطيع (أ) بيعه لعملاء آخرين. فيجوز لـ (ب) مطالبة (أ) بالتعويضات ولكن ليس له فسخ العقد.

٤- الإنهاء بعد Nachfrist

تحيل الفقرة (٣) إلى المادة ٧-١-٥ فقرة (٣) التي تشير إلى أن الدائن قد يلجأ إلى إجراء الـ Nachfrist بهدف فسخ عقد، ليس في وسعه أن يفسخه بطريق آخر في حالة التأخير. انظر التعليق ٢ على مادة ٧-١-٥.

مادة ٧-٣-٢
(إخطار الفسخ)

١- يباشر فسخ العقد بتوجيه إخطار إلى المدين.

٢- إذا ما كان عرض التنفيذ قد قدم متأخراً، أو كان التنفيذ غير مطابق، فيسقط حق الدائن في إنهاء العقد ما لم يوجه إخطاراً إلى المدين خلال مدة معقولة، بعد أن يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم، بالعرض أو بأن التنفيذ غير مطابق.

تعليق

١- الالتزام بالإخطار

تؤكد الفقرة (١) من هذه المادة على مبدأ مفاده أن حق أى طرف في فسخ العقد يباشر عن طريق إخطار يوجه إلى الطرف الآخر. ويسمح اشتراط الإخطار للمدين بتجنب أي خسائر ترجع إلى عدم التأكد مما إذا كان الدائن سيقبل التنفيذ. وفي نفس الوقت يمنع الدائن من المضاربة على ارتفاع أو انخفاض قيمة التنفيذ إضراراً بالمدين.

٢- التنفيذ المتأخر

إذا حل موعد إتمام التنفيذ ولكنه لم يتم، فيتوقف مسلك الدائن على ما يأمله ويعلمه.

فقد يكون الدائن غير عالم بما إذا كان الطرف الآخر لديه نية التنفيذ لأدائه أو لا يرغب فيه، أو لم يحسم أمره في هذا الشأن. في هذه الحالة يجوز للدائن أن ينتظر ليرى ما إذا كان عرضاً بالتنفيذ سيقدم فيما بعد ثم يقرر ما يفعل حسب الأحوال. انظر فقرة (٢). كذلك، قد يظل الدائن راغباً في أن يقوم المدين بالتنفيذ، وفي هذه الحالة يتعين عليه طلب التنفيذ خلال مدة زمنية معقولة بعد أن يعلم، أو يكون في وسعه العلم، بعدم التنفيذ. انظر مادة ٧-٢-٢ (هـ).

ولا تتعرض هذه المادة للحالة التي يطلب فيها المدين من الدائن ما إذا كان سيرتضي التنفيذ المتأخر. كما لا تتعرض للوضع الذي يعلم فيه الدائن من مصدر آخر بأن المدين الذي لم ينفذ ينوى، رغم ذلك، تنفيذ العقد. في مثل هذه الحالات قد يقتضي حسن النية والأمانة في التعامل (مادة ١-٧) أن يبلغ الدائن المدين بأنه لا يرغب في قبول التنفيذ المتأخر. فإذا لم يفعل ذلك، فقد يسأل عن التعويض.

٣- "التوقيت المعقول"

يلتزم الدائن، الذي ينوى إنهاء العقد، بتوجيه إخطار إلى المدين في توقيت معقول بعد أن يعلم، أو يكون في وسعه أن يعلم، بأن التنفيذ لم يتم (فقرة (٢)).

ويتوقف تقدير ما هو "معقول" على الظروف. ففي الحالات التي يمكن أن يحصل فيها الدائن، بسهولة، على تنفيذ بديل، يكون في استطاعته أن يضارب على ارتفاع أو انخفاض الأسعار، عندئذ، فيلتزم بأن يوجه الإخطار إلى المدين دون تأخير. فإذا تطلب الأمر أن يتحقق مما إذا كان يمكنه الحصول على تنفيذ بديل من مصادر أخرى تصبح المدة المعقولة أكثر طولاً.

٤- لزوم تسلم الإخطار

ينفذ الإخطار الواجب تقديمه من الدائن عندما يتسلمه المدين. (انظر مادة ١-٩).

مادة ٧-٣-٣
(الإنهاء المبتسر أو المتوقع)

يحق لأي طرف فسخ العقد، إذا تبين، قبل الاستحقاق، أن الواضح هو أن الطرف الآخر سينسب إليه عدم تنفيذ جوهرى.

تعليق

ترسى هذه المادة مبدأ مفاده أن عدم التنفيذ المتوقع يتساوى مع عدم التنفيذ في تاريخ الاستحقاق. ومن الضروري أن يكون عدم التنفيذ مؤكداً، ولا يكفى الشك، ولو كان قائماً على أساس جيد. فضلاً عن ذلك، فمن الضروري أن يكون عدم التنفيذ جوهرياً وأن يوجه الدائن بالتنفيذ إخطاراً بالفسخ.

ومن أمثلة عدم التنفيذ المبتسر الحالة التي يعلن فيها أحد الأطراف أنه لن ينفذ العقد. مع ذلك، فقد تدل الظروف على أن عدم التنفيذ الجوهرى سيقع.

مثال توضيحي

وعد (أ) أن يسلم نفطاً إلى) ب) عبر ناقلة نفط M/S Paul في مونتريال في ٣ من فبراير/شباط. وفي ٢٥ من يناير/كانون ثان كانت M/S Paul مازالت على مسافة ٢٠٠٠ كيلومتر من مونتريال. ولن تصل بالسرعة التي تسير بها إلى مونتريال في ٣ من فبراير/شباط وإنما ستصل، في أحسن تقدير، يوم ٨ من فبراير/شباط. ونظراً لأهمية عنصر الزمن، وتوقع حدوث تأخير جوهري، فيجوز لـ (ب) فسخ العقد قبل ٣ من فبراير/شباط.

مادة ٧-٣-٤
(التأمينات الكافية لحسن التنفيذ)

يجوز للطرف الذي يعتقد، استناداً لأسباب معقولة، أن الطرف الآخر سوف يخل إخلالاً جوهرياً بالتنفيذ أن يطالب بتقديم تأمينات كافية لحسن التنفيذ، ويحق له، إلى أن تقدم التأمينات، أن يمتنع عن تنفيذ ما يخصه من التزامات. فإذا لم تقدم هذه التأمينات خلال ميعاد معقول، فيجوز له فسخ العقد.

تعليق

١- التوقع المعقول لعدم التنفيذ الجوهرى

تحمى هذه المادة مصالح الطرف الذي يعتقد، اعتقاداً مسبباً، أن الطرف الآخر لن يكون في وسعه، أو لن يرغب، في تنفيذ العقد في التاريخ المحدد، ودون أن يكون في مقدوره التمسك بالمادة ٧-٣-٣ نظراً لأن الفرصة مازالت قائمة في أن ينفذ الطرف الآخر أو أن يكون في وسعه التنفيذ. وفي غياب القاعدة الواردة في المادة الحالية غالباً ما يقع الطرف الآخر في مأزق. فإذا ما قرر الانتظار حتى تاريخ التنفيذ، ولم يتم هذا التنفيذ، فقد يتحمل بخسائر. ومن جهة أخرى إذا قرر إنهاء العقد ثم بدا واضحاً بعدئذ أن العقد كان سينفذ من الطرف الآخر، فإن تصرفه يعتبر بمثابة عدم تنفيذ للعقد، ويسأل عن التعويض.

٢- الحق في الامتناع عن التنفيذ انتظاراً لتأمينات كافية لحسن التنفيذ

مفاد ما تقدم أن هذه المادة تمكن الطرف الذي يعتقد لأسباب معقولة أن الطرف الآخر سيخل إخلالاً جوهرياً بالتنفيذ أن يطلب منه تأمينات لحسن التنفيذ ويمتنع، إلى حين تحقق ذلك، عن التنفيذ. ويتوقف تحديد ما يعتبر ضماناً كافياً على الظروف. إذا يكفى في بعض الحالات إعلان من الطرف الآخر بأنه سينفذ، بينما تبرر حالات أخرى طلب كفالة أو ضمانة من الغير.

مثال توضيحي

١- وعد (أ)، صانع قوارب لديه حوض واحد، أن يبنى "يخت" لـ (ب) على أن يسلمه في الأول من مايو/آيار وليس بعد ذلك. وبمجرد الاتفاق يعلم (ب) من (جـ) أن (أ) قد وعد (جـ) بأن يبنى له "يخت" خلال المدة نفسها. يحق لـ (ب)

مطالبة (أ) بضمانة كافية على أن "اليخت" سيسلم في ميعاده وعندئذ يكون على (أ) أن يقدم توضيحاً مرضياً لـ (ب) عن الكيفية التي سينفذ بها عقده مع (ب).

٣- فسخ العقد

إذا لم تقدم تأمينات كافية للتنفيذ المستحق، فيجوز للطرف الآخر فسخ العقد.

مادة ٧-٣-٥

(آثار الفسخ بوجه عام)

١- يترتب على فسخ العقد تحلل الأطراف مستقبلاً من التزاماتهم المتقابلة.

٢- لا يحول الفسخ دون المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ.

٣- لا يؤثر الفسخ على أى حكم في العقد يتعلق بتسوية المنازعات أو أي حكم آخر من شأنه أن يرتب آثاره حتى بعد الفسخ.

تعليق

١- انقضاء الالتزامات المستقبلية

تضع الفقرة (١) من هذه المادة مبدأً عاماً بموجبه يرتب للإنهاء آثاره بالنسبة للمستقبل حيث يتحلل كل الأطراف من التزاماتهم المتقابلة.

٢- عدم تأثر المطالبة بالتعويض

لا يترتب على فسخ العقد، حرمان الدائن من حقه في المطالبة بتعويض عن عدم التنفيذ وفقاً للقواعد الواردة في المادة ٤ من هذا الفصل (المواد ٧-٤-١ وما بعدها).

مثال توضيحي

١- باع (أ) إلى (ب) معدات إنتاج معينة. ظهرت عيوب جسيمة فيها بعد أن بدأ (ب) في تشغيلها مما أدى إلى توقف العمل في مصنع تجميع (ب). يعلن (ب) فسخ العقد وإن ظل له الحق في المطالبة بالتعويض. مادة ٧-٣-٥ (٢).

٣- أحكام العقد التي لا تتأثر بالفسخ

مع عدم الإخلال بالقاعدة العامة الواردة في الفقرة (١) قد تستمر بعض أحكام العقد بعد فسخه. هذا هو الحال، خاصة، بالنسبة إلى أحكام تسوية المنازعات، ولكن قد تظل هناك أحكام أخرى تطبق بطبيعتها حتى عند فسخ العقد.

مثال توضيحي

٢- تتطابق الوقائع مع المثال رقم (١)، ويتمثل الفارق في إفصاح (أ) عن معلومات سرية الطابع لـ (ب) ضرورية للإنتاج. وافق (ب) على عدم الإفصاح عنها مادامت لم تنقض حمايتها بسقوطها في الملك العام. فضلاً عن ذلك يتضمن العقد بنداً بإحالة أية منازعات إلى القضاء في بلد (أ). يظل (ب) حتى بعد إنهاء العقد من جانبه، ملتزماً بأن لا يفصح عن المعلومات السرية الطابع، ويتعين تسوية أي نزاع يتعلق بالعقد وآثاره بواسطة القضاء في بلد (أ). (مادة ٧-٣-٥ (٣)).

مادة ٧-٣-٦
(الاسترداد)

١- يجوز لأي من الأطراف عند فسخ العقد المطالبة بالاسترداد العيني لما قام بتوريده على أن يقوم هذا الطرف بصورة متزامنة برد كل ما حصل عليه. وإذا لم يكن الرد العيني ممكناً أو مناسباً فيتم الرد بمقابل نقدي، كلما كان ذلك معقولاً.

٢- مع ذلك إذا كانت مدة تنفيذ العقد قد امتدت وكان العقد قابلاً للانقسام، فلا يكون هناك محل للاسترداد إلا عن الفترة التالية للفسخ.

تعليق

١- حق الأطراف في الاسترداد عند الإنهاء

تنص الفقرة (١) من هذه المادة على حق كل طرف في المطالبة باسترداد كل ما قدمه طبقاً للعقد بشرط أن يرد كل ما تسلمه.

مثال توضيحي

١- باع (أ) لوحة للرسام "رينوار" إلى (ب) نظير ٢,٠٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي. لم يسدد (ب) ثمن اللوحة عند التسليم. يحق لـ (أ) المطالبة باسترداد اللوحة.

وإذا لم يكن في وسع الطرف المدين الرد؛ فعليه سداد مبلغ من المال بقيمة ما تسلمه. لذا يتعين على (ب) في الحالة الواردة في المثال رقم (١)، أن يسدد مبلغاً من المال بقيمة اللوحة إذا باعها (ب) وسلمها إلى مشتر ليس في الوسع استردادها منه.

كذلك تنطبق هذه القاعدة عندما يعقد الدائن صفقة خاسرة، فإذا كانت القيمة الحقيقية للوحة في الحالة الواردة في المثال رقم (١) هي ٣,٠٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي، فيكون لـ (أ) التمسك بالمطالبة باسترداد اللوحة، فإذا لم يكن ردها ممكناً فيطالب بالقيمة الحقيقية وهي ٣,٠٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي.

كذلك تنطبق المادة الحالية على الحالة التي يقدم فيها الدائن مبلغاً من المال مقابل أشياء أو خدمات وغيرها، حال كونه لم يتسلمها أو تسلمها معيبة.

مثال توضيحي

٢- تبين أن لوحة "رينوار" التي دفع فيها (ب) ٢,٠٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي ليست لـ "رينوار" ولكنها نسخة منها. يجوز لـ (ب) المطالبة باسترداد ماله وعليه أن يرد النسخة إلى (أ).

ويتعين رد ما سدد من مال نظير ما لم يقدم من خدمات أو عمل أو ما رفض من أموال، إلى الطرف الذي سددها، وينطبق المبدأ نفسه على حراسة البضائع وتأجير الأموال.

٢- الاسترداد المستحيل أو غير المناسب

توجد حالات يتم فيها استرداد نقدي بدلاً من الاسترداد العيني. وأولى هذه الحالات، هي الحالة التي يكون فيها الاسترداد العيني غير ممكن.

مثال توضيحي

٣- تعاقد (أ) على حفر موقع (ب) وتركه بعد أن قام بتنفيذ نصف الأعمال، عندئذ يلتزم (ب) الذي أنهى العقد، بأن يسدد إلى (أ) مبلغًا معقولاً نظير العمل الذي قام به، مقدراً وفقاً لقيمة الأعمال بالنسبة لـ (ب).

وتتناول الفقرة (١) من هذه المادة مسالة التنفيذ النقدي أيضاً عندما يكون الاسترداد العيني "غير مناسب". هذا هو الحال، بوجه خاص، عندما يتسلم الدائن جزءاً من التنفيذ ويرغب في الاحتفاظ بهذا الجزء.

ويكمن الغرض من وصف مقابل الاسترداد بانه يتم نقداً "كلما كان ذلك معقولاً" إلى توضيح أن المقابل لا يسدد إلا إذا كان ما سلم، من حيث قيمته ونطاقه، قد حقق مصلحة للطرف طالب الاسترداد.

مثال توضيحي

٤- التزم (أ) بأن يصمم ديكورات جناح للنوم لـ (ب)، وهو صانع أثاث، وترك العمل بعد أن أتم نصف الديكورات. يجوز لـ (ب) المطالبة برد ما سدد من دفعات نقدية مقدمة، ولكن نظراً لأن الديكورات ليست لها قيمة بالنسبة لـ (ب)، فلا يلتزم (ب) بأن يسدد مقابلاً لما تم من أعمال.

٣- العقود التي يمتد تنفيذها خلال فترة زمنية

إذا كان التنفيذ ممتداً لفترة زمنية، فلا يجوز الرد وفقاً للفقرة (٢) من هذه المادة إلا فيما يتعلق بالمدة التالية للفسخ.

مثال توضيحي

٥- تعاقد (أ) على صيانة أجهزة حاسب وبرامجها لـ (ب) لمدة خمس سنوات. وبعد مرور ثلاث سنوات من الصيانة العادية اضطر (أ)، لمرضه، أن يتوقف عن تقديم خدماته وفسخ العقد. يحق لـ (ب) الذي سدد لـ (أ) مقابل السنة الرابعة أن يسترد الدفعات المقدمة عن هذه السنة دون ما سدد عن ثلاث السنوات نظير الصيانة العادية.

لا تنطبق هذه القاعدة إلا إذا كان العقد قابلاً للانقسام.

مثال توضيحي

٦- التزم (أ) بأن يرسم عشر لوحات زيتية تصف حادثا تاريخيا لقاعة احتفالات (ب). بعد التسليم وسداد قيمة خمس لوحات، ترك (أ) العمل. لذا يستطيع (ب) المطالبة باسترداد الدفعات المقدمة إلى (أ) على أن يرد اللوحات الخمسة إلى (أ).

٤- قواعد أخرى واجبة التطبيق على الاسترداد

تنطبق - بعد عمل ما هو مناسب من تعديلات - كل من القاعدة الواردة في المادة ٧-١-٣ والخاصة بالحق في الامتناع عن التنفيذ والمادة ٧-٢-٢ والخاصة بالتنفيذ العيني

لالتزامات غير نقدية، على المطالبة باسترداد الأموال. لذا لا يستطيع الدائن المطالبة باسترداد الأموال إذا ما كان ذلك قد أصبح مستحيلاً أو أصبح من شأنه أن يستدعى بذل المدين لجهود أو تحمل نفقات غير معقولة (انظر مادة ٧-٢-٢ (أ) و (ب)) في هذه الحالات يلتزم المدين بأن يسدد مقابلاً يعادل قيمة الأموال. انظر المادة ٧-٣-٦(١).

٥- عدم المساس بحقوق الغير

تتناول المادة ٧-٣-٦، مشتركة في ذلك مع مواد أخرى من المبادئ العلاقة بين الأطراف، ولا تتناول الحقوق التي يمكن أن يحصل عليها الغير على الأموال المعنية. ويحدد القانون الوطني واجب التطبيق، مثلاً، ما إذا كان في استطاعة دائن المشترى، أو أمين تفليسة المشترى أو المشترى حسن النية، أن يعارض في رد الأموال المباعة.

مبحث٤: التعويض

مادة ٧-٤-١
(الحق في التعويض)

يترتب على عدم التنفيذ منح الدائن الحق في التعويض إما كحق وحيد وإما بالإضافة إلى وسائل أخرى إلا في أحوال الإعفاء من المسئولية طبقاً للمبادئ.

تعليق

١- الحق في التعويض بوجه عام

تضع هذه المادة مبدأً مفاده توافر حق في التعويض عن حالة عدم التنفيذ ما لم يكن عدم التنفيذ محلاً للإعفاء طبقاً للمبادئ كما هو الأمر حال توافر القوة القاهرة (مادة ٧-١-٧) أو بند الإعفاء (مادة ٧-١-٦). ولا تؤدي الصعوبات الشديدة (المواد ٦-٢-١ وما بعدها). من حيث المبدأ، إلى نشأة الحق في التعويض.

تنص هذه المادة على أن الحق في التعويض، شأنه في ذلك شأن باقي وسائل المعالجة، ينشأ عن مجرد عدم التنفيذ. ويكفى الطرف الدائن أن يقيم الدليل على عدم التنفيذ أي أنه لم يتلق ما وعد به. وليس هناك حاجة بوجه خاص إلى إقامة دليل إضافي على أن عدم التنفيذ كان راجعاً إلى خطأ الطرف المدين. ويعتمد تحديد درجة الصعوبة في إثبات عدم التنفيذ على مضمون الالتزام، وبوجه خاص على ما إذا كان الالتزام هو التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة. انظر مادة ٥-١-٤.

ويتوافر الحق في التعويض كلما وجد انتهاك، أياً كان، لأحد الالتزامات الناشئة عن العقد. لذا فليس من الضروري عقد تفرقة بين الالتزامات الأصلية والالتزامات المكملة.

٢- إمكان الجمع بين التعويضات والوسائل الأخرى

تنص هذه المادة أيضاً على جواز طلب الدائن التعويض إما كحق وحيد (على سبيل المثال تعويض عن التأخير في حالة التنفيذ المتأخر أو التنفيذ المعيب المقبول من الدائن، أو التعويض عند استحالة التنفيذ الذي يسأل عنه المدين)، أو بالإضافة إلى وسائل معالجة أخرى. لذا، ففي حالة فسخ العقد يجوز طلب التعويض لجبر ما وقع من خسائر ناشئة عن

هذا الإنهاء، أو مرة أخرى، في حالة التنفيذ العيني، بهدف تعويض التأخير في التنفيذ أو رد نفقات للدائن يكون قد تكبدها. وكذلك قد يصحب التعويض أيضاً وسائل معالجة أخرى (نشر في الصحف، أو الاقرار بوقوع خطأ، وغير ذلك).

٣- التعويض والمسئولية قبل التعاقدية

قد لا ينشأ الحق في التعويض عن عدم تنفيذ العقد فحسب، بل أيضاً خلال الفترة السابقة على التعاقد. انظر، على سبيل المثال، مادة ٢-١٥ في حالة التفاوض بسوء نية، والمادة ٢-١٦ في حالة الإخلال بالالتزام بالسرية، أو المادة ٣-١٨ المتعلقة بالتعويض المستحق للضحية في حالة الغلط، أو التدليس أو الإكراه أو الغبن المفرط. وقد تنطبق القواعد المطبقة على التعويض عن عدم التنفيذ، حسبما هي مبينة في هذه المادة، على سبيل القياس، على هذه الحالات.

مادة ٧-٤-٢
(التعويض الكامل)

١- للدائن الحق في تعويض كامل عن الضرر الذي لحقه كنتيجة لعدم التنفيذ. ويتمثل هذا الضرر فيما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، مع الأخذ في الاعتبار أي كسب حققه الدائن نتيجة نفقات تحمل بها أو أضرار تجنبها.

٢- يجوز أن يكون الضرر غير نقدي وينتج بوجه خاص من جراء وقوع ضرر نفسي أو أدبي.

تعليق

١- حق الدائن في التعويض الكامل للضرر

تكرس الفقرة (١) من هذه المادة مبدأ أحقية الدائن في تعويض كامل عن الضرر الذي لحق به كنتيجة لعدم تنفيذ العقد.

كما تؤكد هذه المادة، الحاجة إلى توافر علاقة سببية فيما بين عدم التنفيذ والضرر. انظر أيضاً التعليق (٣) على المادة ٧-٤-٣. ويتعين أن لا يكون عدم التنفيذ مصدراً للكسب أو الخسارة بالنسبة إلى الدائن.

ولم تجد المبادئ من المفيد تبني الحل المأخوذ به في بعض الأنظمة القانونية والذي يسمح للمحكمة أن تخفض مقدار التعويض ليتناسب مع الظروف، فقد تبين أن هذا الحل، والذي انتقل إلى الصعيد الدولي، يهدد بحالة من التردد، فضلاً عن أنه قد يختلف تطبيقه من محكمة إلى أخرى على نحو يثير الفوضى.

٢- التعويض يغطي ما لحق من خسارة بما في ذلك ما فات من كسب أو فائدة

في تحديد الضرر الذي يستحق عنه التعويض، تنص الفقرة (١) من هذه المادة، اتباعاً للقاعدة الواردة في المادة ٧٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، على حق الدائن في التعويض ليس فقط عن الخسارة التي لحقت به، بل أيضاً عن أي كسب حرم منه من جراء عدم التنفيذ.

ويتعين منح فكرة الخسارة المتكبدة مفهوماً واسعاً. فيمكن أن تشمل النقص في الجانب الإيجابي من ذمة الدائن أو الزيادة في الجانب السلبي منها التي تنشأ عندما يتعين على الدائن - حين لا يوفي له مدينه - اقتراض المال لينفذ التزاماته. ويعنى الكسب الفائت أو كما يطلق عليه أحياناً الخسارة الناتجة، الفائدة التي يحصل عليها الدائن لو كان العقد قد نفذ تنفيذاً سليماً. وغالباً ما تكون الفائدة غير مؤكدة حيث تتخذ غالباً هيئة فوات فرصة. انظر مادة ٧-٤-٣(٢).

أمثلة توضيحية

١- أرسلت المكتبة الوطنية الفرنسية بمناسبة إقامة معرض في مدينة نيويورك مخطوطاً نادراً عن طريق ناقل متخصص إلى مدينة نيويورك. تعرض المخطوط لتلف غير قابل للإصلاح خلال عملية النقل. وقدرت الخسارة في قيمته بـ ٥٠,٠٠٠ يورو، فيعد هذا المبلغ هو المبلغ الذي يلتزم به الناقل.

٢- اضطر (أ) الذي لم يسدد له (ب) المبلغ المدين به، إلى اقتراض أموال من مصرفه نظير سعر فائدة مرتفع. فيتعين على (ب) أن يعوض (أ) عن الفائدة المستحقة على الأخير.

٣- استأجر (ت) منشأة (أ)، وهو مقاول بناء، رافعة من منشأة (ب). انكسر ذراع الرافعة، وتمت صيانته بصورة سيئة، ولدى وقوعه هشم سيارة المهندس المعماري مما ترتب عليه توقف العمل في الموقع لمدة ثمانية أيام. يتعين على (أ) أن يسدد غرامة تأخير قيمتها ٧٠٠٠ يورو إلى المالك. ويتعين على (ب) أن يرد إلى (أ) النفقات التي تكبدها كنتيجة لتوقف العمل، وقيمة الغرامة وتكلفة إصلاح سيارة المهندس المعماري التي تحمل بها (أ).

٤- ألغى مطرب (أ)، ارتباطه مع (ب)، وهو وكيل أعمال للفنانين. يتعين على (أ) سداد تعويض لـ (ب) ليس فقط عن النفقات التي تكبدها (ب) في إعداد الحفل الموسيقى، ولكن أيضاً عن الكسب الذي فاته نتيجة إلغاء الحفل الموسيقى.

٣- وجوب أن لا يؤدي التعويض إلى إثراء الدائن

لا يجب، مع ذلك، أن يثرى الدائن من التعويض عن عدم التنفيذ. لهذا السبب نصت الفقرة (١) أيضاً على وجوب أن يؤخذ في الاعتبار أي كسب يلحق بالدائن من جراء عدم التنفيذ، سواء اتخذ ذلك شكل نفقات لم يتكبدها (مثال ذلك عدم الالتزام بسداد قيمة مقابل غرفة الفندق للفنان الذي لم يحضر)، أم خسارة قد تجنبها (مثال ذلك حالة عدم تنفيذ ما يعد صفقة خاسرة بالنسبة للدائن).

مثال توضيحي

٥- أجر (أ) آلة للحفر لـ (ب) لمدة سنتين نظير أجرة شهرية قيمتها ألف يورو. أنهى العقد بعد ستة أشهر لعدم سداد الأجرة. بعد مرور ستة أشهر، نجح (أ) في تأجير الآلة نفسها بأجرة شهرية تبلغ ألف ومائة يورو. تحقق ربح بلغ ١٢٠٠ يورو لصالح (أ) نتيجة لإعادة تأجير الآلة للمدة المتبقية من العقد الأصلي، وهي سنة واحدة. لذا يتعين خصم هذا الربح من التعويض المستحق من (ب) لصالح (أ).

٤- تعويضات في حالة تغير الضرر

تطبيقاً لمبدأ التعويض الكامل يتعين النظر لأي تغير في الضرر، بما في ذلك تقديره نقداً، وهو الذي قد يقع فيما بين تاريخ عدم التنفيذ وتاريخ صدور الحكم. مع ذلك ترد على هذه القاعدة استثناءات، فعلى سبيل المثال إذا قام الدائن بنفسه بإصلاح الضرر على نفقته، فيقدر التعويض الممنوح بقيمة المبالغ التي أنفقت.

٥- التعويض عن ضرر غير مادي

تنص الفقرة (٢) من هذه المادة صراحة على أن يغطى التعويض الضرر غير المالي. وقد يتمثل هذا الضرر في الألم والمعاناة وفقدان بعض متع الحياة والضرر الجمالي، وغير ذلك، فضلاً عن الضرر المترتب على الاعتداء على الشرف والسمعة.

وقد تنطبق هذه القاعدة، في مجال التجارة الدولية، فيما يتعلق بالعقود المبرمة مع الفنانين، أو الرياضيين المتميزين والمستشارين المستخدمين بواسطة منشأة أو منظمة.
في هذه الحالات أيضاً يتعين توافر شرط تحقق الضرر (انظر مادة ٧-٤-٣) إلى جوار الشروط الأخرى، لثبوت الحق في التعويض.

مثال توضيحي

٦- (أ)، مهندس شاب، بدأ في اكتساب سمعة مهنية، وقع عقداً لتحديث متحف البلدية للفنون الجميلة. ويلقى تعيينه تغطية صحفية واسعة. قررت السلطات البلدية فيما بعد الاستعانة بخدمات مهندس معماري أكثر خبرة وأنهت العقد مع (أ). فيجوز لـ (أ) الحصول على تعويض ليس فقط عن الخسارة المادية التي تكبدها وإنما أيضاً عن الإضرار بسمعته وفوات فرصته في الشهرة التي كانت ستتحقق له من تنفيذ عملية التحديث للمتحف.

وقد يتخذ التعويض عن الضرر غير المادي أشكالاً مختلفة، ويختص القضاء بتحديد أيها - سواء أكانت منفردة أم مجتمعة - مادامت تحقق بصورة أفضل التعويض الكامل. وقد لا يحكم القضاء بالتعويض فحسب بل قد يأمر بأشكال أخرى لحد الضرر. مثل النشر في الصحف التي يحددها القضاء (مثال ذلك الإخلال ببند يحظر المنافسة أو العودة لنفس النشاط، أو المساس بالسمعة، وغير ذلك).

مادة ٧-٤-٣
(تحقق الضرر)

١- لا يستحق التعويض إلا عن الضرر، بما في ذلك الضرر المستقبل، الذي يثبت تحققه بدرجة معقولة من اليقين.

٢- قد يستحق التعويض عن فوات الفرصة بما يتناسب مع احتمال تحققها.

٣- إذا لم يتيسر إثبات حجم الضرر بدرجة كافية من اليقين، فتستقل المحكمة بتقديره.

تعليق

١- وقوع الضرر يجب أن يكون محققاً بصورة معقولة

تؤكد هذه المادة على تطلب ما هو معروف من تحقق الضرر، حيث أنه ليس في الإمكان مطالبة المدين بتعويض ضرر لا يكون قد وقع أو قد لا يقع أصلاً.

كذلك تسمح الفقرة (١) بتعويض الضرر المستقبل أي الضرر الذي لم يقع بعد، شريطة أن يكون وقوعه محققاً. فضلاً عن ذلك تغطى الفقرة (٢) فوات الفرصة، مادام واضحاً تناسبها مع احتمالات وقوعها. لذا ليس في وسع مالك الحصان الذي يصل متأخراً جداً ليجرى في سباق، نتيجة للتأخر في عملية النقل، أن يحصل على كل القيمة المالية للجائزة ولو كان حصانه هو الأفضل.

٢- تحديد مقدار الضرر

لا يرتبط تحقق الضرر بوجوده فحسب بل بمقداره أيضاً. فقد يتوافر ضرر ليس في الوسع المنازعة في وجوده ولكن من العسير تقديره. هذا هو الحال - عادة - فيما يتعلق بفوات الفرصة (فليس هناك "فرص" لاحتمالات الفوز كما هو الحال بالنسبة للحصان، مثال ذلك طالب يستعد لدخول مسابقة)، أو التعويض عن ضرر غير مادي (الإضرار بسمعة شخص ما والألم والمعاناة، الخ).

مثال توضيحي

١- يعهد (أ) لـ (ب) - وهي منشأة للنقل السريع - بتسلم ملف خاص بدعوة لتقديم عطاءات لبناء مطار. التزم (ب) بتسليم الملف قبل تاريخ قفل باب التقدم بالعطاءات ولكنه سلمه بعد هذا التاريخ، رفض عطاء (أ). يعتمد مقدار التعويض على درجة احتمال قبول عطاء (أ). ويستدعى ذلك عقد مقارنة بين عطاء (أ) والعطاءات المرشحة. لذا يحسب التعويض على أساس نسبة من الربح الذي كان يمكن أن يحققه (أ) من العملية.

وفقاً للفقرة (٣)، إذا لم يكن في الإمكان تحديد قيمة الأضرار بدرجة كافية من اليقين، فيترتب على ذلك بدلاً من رفض أي تعويض أو منح تعويض رمزي- تخويل القضاء سلطة التقدير العادل لقيمة الضرر الواقع.

٣- يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لعدم التنفيذ إضافة لكونه مؤكداً

توجد صلة واضحة بين تحقق الضرر والصفة المباشرة له، وعلى الرغم من أن هذه السمة الأخيرة – أى الصفة المباشرة للضرر – لم تتعرض لها المبادئ صراحة، إلا أنها وردت ضمناً في المادة ٧-٤-٢(١)، والتي تشير إلى الضرر الناشئ "كنتيجة لعدم التنفيذ"، حيث تفترض، لذلك، توافر علاقة سببية كافية فيما بين عدم التنفيذ والضرر. وكذلك يعد الضرر غير المباشر – إلى درجة بعيدة – غير محقق وغير متوقع.

مادة ٧-٤-٤
(توقع الضرر)

لا يسأل المدين إلا عن الضرر الذي توقعه أو كان في وسعه بصورة معقولة أن يتوقعه عند إبرام العقد، مادام هذا الضرر يبدو نتيجة محتملة لعدم التنفيذ.

تعليق

تبنت المبادئ مبدأ قصر الضرر الذي يعوض عنه على الضرر المتوقع، وهو الحل الذي أخذت به المادة ٧٤ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع. ويرتبط هذا التحديد بفكرة العقد نفسها. فلا يشمل العقد كل الفوائد التي يحرم منها الدائن، ولا يجب تحميل المدين بتعويض عن ضرر لم يكن ليتوقعه على الإطلاق في تاريخ إبرام العقد وعن خطر لم يكن في وسعه التأمين منه.

ويتعين النظر إلى شرط التوقع إلى جوار شرط التحقق حسبما هو وارد في المادة ٧-٤-٣.

ويجب توضيح مفهوم التوقع نظراً لأن الحل الوارد في المبادئ لا يتفق مع بعض الأنظمة الوطنية التي تسمح بالتعويض عن الضرر غير المتوقع إذا كان راجعاً إلى سلوك عمدي أو إهمال جسيم. ولما كانت القاعدة الحالية لا تاخذ بهذا الاستثناء، فيتعين الأخذ بتفسير ضيق لمفهوم التوقع. ويرتبط عدم التوقع بطبيعة أو نوع الضرر وليس بمقداره ما لم يكن المقدار من شأنه أن يغير من طبيعة الضرر. وفي كل الأحوال، يتمتع التوقع بمفهوم مرن بما يسمح للقاضي بسلطة تقديرية واسعة.

ويتحدد ما هو متوقع بالرجوع إلى تاريخ إبرام العقد وإلى الطرف المدين ذاته (بما في ذلك بطبيعة الحال تابعيه)، ومعيار ما يتوقعه الشخص متوسط الحيطة كنتيجة معقولة لعدم التنفيذ في الإطار العادي للأمور والظروف الخاصة بالعقد مثل المعلومات المستقاة من الأطراف أو من معاملاتهم السابقة.

أمثلة توضيحية

١- طلبت منشأة للتنظيف (أ) شراء آلة، وتم تسليمها إليها بعد تأخير دام خمسة شهور. فيلتزم المصنع بأن يعوضها عن فوات الكسب الناتج عن التأخير في التسليم مادام كان يمكن له أن يتوقع أن الآلة معدة للاستخدام الفوري. ومن ناحية أخرى، لا يشمل الضرر الخسارة الناتجة عن ضياع فرصة إبرام عقد إداري ذى قيمة كان في الوسع إبرامه لو كانت الآلة قد سلمت في الميعاد المحدد مادام هذا النوع من الضرر لم يكن متوقعاً.

٢- يلجأ بنك (أ) عادة إلى خدمات منشأة متخصصة في نقل الأموال لإرسال حقائب تتضمن عملات معدنية إلى فروعه. أرسل (أ) - دون إخطار الشركة الأمنية - شحنة من الحقائب تتضمن عملات معدنية جديدة لهواة جمع العملة قيمتها تعادل خمسين مرة قيمة الشحنات السابقة. سرقت الحقائب بالإكراه. لا يستحق (أ) تعويضاً إلا عن قيمة الشحنات العادية نظراً لأن هذا الضرر هو النوع الوحيد من الضرر الذي كان في الوسع توقعه ولأن قيمة الأشياء المفقودة من شأنها أن تغير نوع الضرر إلى نوع آخر.

وعلى خلاف الاتفاقيات الدولية وخاصة في مجال النقل سارت المبادئ على نهج اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، فلم تورد حكماً بالتعويض الكامل عن الضرر عند عدم التنفيذ العمدي ولو كان الضرر غير متوقع.

مادة ٧-٤-٥
(اثبات الضرر في حالة الاستبدال)

يجوز للدائن الذي فسخ عقده، وأبرم عقداً بديلاً خلال مدة معقولة وبطريقة معقولة، أن يسترد الفارق بين قيمة العقد الأول وقيمة العقد البديل فضلاً عن التعويض عن أي ضرر إضافي آخر.

تعليق

١- مقدار الضرر المفترض حال الاستبدال

إلى جانب القواعد العامة التي تطبق على إثبات وجود الضرر ومقداره، يبدو من المفيد إقامة قرائن يمكن أن تساعد على تسهيل مهمة الطرف الدائن.

وترد أول هذه القرائن في هذه المادة التي تتوافق في جوهرها مع المادة ٧٥ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع. وتتعلق هذه المادة بالحالة التي يعقد فيها الدائن عقداً بديلاً، على سبيل المثال، لأنه ملتزم بذلك إعمالاً للالتزام بتخفيف الضرر أو تطبيقاً للعادات المرعية. وفي هذه الحالات يتمثل الضرر في الفارق ما بين قيمة العقد الأول وقيمة البديل.

ولا يعمل بهذه القرينة إلا إذا كان هناك عقد بديل وليس عندما ينفذ الدائن بنفسه الالتزام الذي يقع على عاتق المدين (على سبيل المثال إذا قام مالك السفينة بإصلاح سفينته بطرقه الخاصة على إثر إخفاق ترسانة السفن التي عهد إليها بالعمل، في ذلك).

ولا يوجد عقد بديل وإنما تنطبق القواعد العامة إذا استخدمت منشأة معداتها بعد إنهاء أحد العقود في تنفيذ عقد آخر كان في الوسع تنفيذه، في نفس التوقيت، مع العقد الأول ("كم الإنتاج الضائع" "Lost Volume").

ويتعين تنفيذ العقد البديل خلال مدة معقولة وبطريقة معقولة بما يجنب الطرف المدين التعرض لضرر من جراء سلوك يتسم بالعجلة أو قصد الإضرار.

٢- تعويضات أخرى يمكن الحصول عليها نظير أضرار إضافية

تضع قاعدة جواز حصول الدائن على الفارق ما بين قيمة العقدين، حداً أدنى لما يتم الحصول عليه كتعويض. ويجوز أيضاً للدائن الحصول على تعويض عن أضرار إضافية تكون قد لحقت به.

مثال توضيحي

التزمت ترسانة سفن (أ) بحجز سفينة مملوكة لـ (ب) - مالك السفينة - في حوض جاف لإجراء إصلاحات فيها تتكلف ٥٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي اعتباراً من الأول من يوليو. علم (ب) في أول يونيو أن الموقع الجاف لن يكون متاحاً إلا اعتباراً من الأول من أغسطس/آب. أنهى (ب) العقد وأبرم، بعد مفاوضات طويلة ومكلفة، مع ترسانة أخرى (ج)، عقداً مماثلاً، بقيمة قدرها ٧٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي. يحق لـ (ب) أن يسترد من (أ) ليس فقط الفارق بين القيمتين أي ٢٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي بل أيضاً النفقات التي تكبدها وتعويضا عن الفترة الأطول التي ستكون خلالها السفينة غير متاحة.

مادة ٧-٤-٦
(إثبات الضرر وفقاً للسعر الجاري)

١- إذا أنهى الدائن العقد ولم يقم بإبرام عقد بديل وكان هناك سعر جار للتنفيذ المتعاقد عليه، فيجوز للدائن استرداد الفارق بين القيمة الواردة بالعقد والسعر الجاري في تاريخ إنهاء العقد فضلاً عن التعويض عن أي ضرر آخر.

٢- يعتبر سعراً جارياً السعر الذي يتفق عليه - بصفة عامة - نظير الأداء المقدم في ظروف مشابهة وفي المكان الذي كان يتعين فيه تنفيذ العقد، أو إذا لم يكن هناك سعر جار، في هذا المكان، فالسعر الجاري في أي مكان آخر يبدو معقولاً الإحالة إليه.

تعليق

١- مقدار الضرر المفترض عند عدم إبرام عقد بديل

الغرض من هذه المادة، التي تتفق في جوهرها مع المادة ٧٦ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، هو تيسير إثبات الضرر عندما لا يتم إبرام عقد بديل، مع وجود سعر جار للأداء الذي لم ينفذ، إذ يفترض في هذه الحالات أن الضرر يساوى الفارق بين قيمة العقد والسعر الجاري في يوم فسخ العقد.

٢- تحديد "السعر الجاري"

وفقاً للفقرة (٢)، يعتبر "السعر الجاري" هو السعر الذي عادة ما يتم الاتفاق عليه نظير الأموال أو الخدمات المعنية. ويتم تحديد السعر مقارنا بما تم الاتفاق عليه بالنسبة لنفس الأموال أو السلع أو الخدمات أو ما يماثلها. وعادة ما يكون هذا السعر هو السعر في سوق نظامية، وإن كان ذلك ليس بالضرورة هو الحال دائماً. ويمكن الحصول على السعر الجاري بالرجوع إلى الهيئات المهنية والغرف التجارية، الخ.

وفي مفهوم هذه المادة، يعتبر المكان المعنى بتحديد السعر الجاري هو المكان الذي كان واجباً تنفيذ العقد فيه أو، إذا لم يوجد سعر جار في هذا المكان، فهو المكان الذي يبدو من المعقول الرجوع إليه.

٣- تعويضات أخرى يمكن الحصول عليها عن أضرار إضافية

تضع قاعدة جواز حصول الدائن على الفارق ما بين قيمة العقد والسعر الجاري في تاريخ الفسخ، حداً أدنى لما يتم الحصول عليه. ويجوز أيضاً للدائن الحصول على تعويضات عن ضرر إضافي يكون قد لحق به نتيجة الفسخ.

مادة ٧-٤-٧
(الضرر الجزئي الراجع إلى الدائن)

عندما يرجع الضرر جزئياً إلى عمل أو امتناع من الدائن أو إلى حادث آخر يتحمل مخاطره الدائن، فيتم تخفيض التعويض بقدر مساهمة هذه العوامل في حصول الضرر، مع الأخذ في الاعتبار مسلك كل طرف.

تعليق

١- مساهمة الدائن في إحداث الضرر

تطبيقاً للمبدأ العام الوارد في المادة ٧-١-٢ الذي يقيد من إعمال وسائل المعالجة عندما يكون عدم التنفيذ راجعاً، جزئياً، إلى مسلك الدائن، تحد المادة الحالية من الحق في التعويضات بقدر مساهمة الدائن جزئياً في إحداث الضرر. فليس من العدل في شيء أن يحصل الدائن على تعويض كامل عن ضرر كان مسئولاً عنه جزئياً.

٢- سبل المساهمة في الضرر

قد ترجع مساهمة الدائن في الضرر إما إلى مسلكه وإما إلى حادث يتحمل مخاطره. وقد يتخذ المسلك شكل عمل (مثال ذلك اعطاء الناقل عنواناً غير صحيح) أو امتناع (مثال ذلك عدم تقديم كامل التعليمات الضرورية لصانع الآلة المعيبة). وغالباً ما يكون هذا العمل أو الامتناع عن العمل نتيجة إخفاق الدائن في تنفيذ التزام أو أكثر من التزاماته العقدية مع ذلك فقد تكمن أيضاً في مسلك ينطوي على تقصير أو عدم تنفيذ عقد آخر. وقد تتخذ الأحداث الخارجية التي يتحمل مخاطرها الدائن شكل عمل أو امتناع صادر عن أشخاص يسأل عنهم مثل تابعيه.

أمثلة توضيحية

١- يلتزم (أ) صاحب حق امتياز تجاري بالبند القصري "الحصرى" الوارد في عقده مع (ب). حصل (أ) على شحنة من (ج) نظراً لأن (ب) قد طلب منه الدفع الفوري على الرغم من أن عقد الامتياز التجاري متفق فيه على السداد خلال ٩٠ يوماً. طالب (ب) بدفع قيمة الغرامة المتفق عليها عند الإخلال بالبند الذي يقصر الامتياز عليه. لن يحصل (ب) إلا على جزء من المبلغ النقدي المستحق طبقاً للاتفاق نظراً لأن (ب) هو الذي دفع (أ) إلى عدم التنفيذ.

٢- أصيب مسافر(أ)، في رحلة ترفيهية على باخرة، بسبب سقوطه داخل كابينة المصعد به لعدم توقفها عند مستوى الرصيف. يسأل (ب) وهو مالك الباخرة، عن نتائج إصابة (أ) الناتجة عن وقوعه ويرجع على (ج) باعتباره من فحص المصاعد قبل مغادرة الباخرة. ثبت بعد ذلك أن الحادث كان في الإمكان تجنبه لو كان الرصيف قد أضئ بصورة أفضل. ونظراً لأن (ب) هو المسئول عن ذلك، فلن يحصل (ب) على تعويض كامل من (ج).

٣- توزيع المسئولية عن الضرر

قد يكون من شأن مسلك الدائن أو الأحداث الخارجية التي يتحمل بمخاطرها، أن تجعل التنفيذ من المدين مستحيلا استحالة مطلقة. فإذا ما توافرت شروط المادة ٧-١-٧ (القوة القاهرة)، أعفى الطرف المدين، من كامل المسئولية.

في أحوال أخرى، يكون الإعفاء جزئياً اعتماداً على قدر مساهمة الدائن في الضرر. وقد يكون تحديد مساهمة كل طرف في الضرر صعباً وسوف يتوقف ذلك بدرجة كبيرة على السلطة التقديرية للقاضي. وتهدف هذه المادة إلى إعطاء المحكمة قدراً من التوجيه وذلك باستلزام وضع مسلك الأطراف في اعتبارها. وكلما كان الإخفاق من طرف جسيماً زادت مساهمته في الضرر.

أمثلة توضيحية

٣- تتطابق الوقائع مع المثال (١). ونظراً لأن (ب) كان الأسبق إلى عدم الالتزام ببنود العقد، يعتبر (ب) بهذا المسلك قد تسبب في إخفاق (أ) في احترام البند القصرى. فلا يجوز لـ (ب) الحصول إلا على ٢٥٪ من القيمة المتفق عليها في الشرط (أو بالأحرى البند) الجزائي.

٤- تتطابق الوقائع مع المثال (٢). ونظراً لأن إخفاق كل من (ب) و (ج) يبدو متعادلاً، فلا يستطيع (ب) الحصول من (ج) إلا على ٥٠٪ من التعويض الذي كان واجباً عليه دفعه إلى (أ).

٤- المساهمة في الضرر وتخفيف الضرر

تتعين قراءة هذه المادة مع المادة التالية المتعلقة بتخفيف الضرر (مادة ٧-٤-٨). فإذا كانت المادة الحالية تحيل إلى مسلك الدائن في وقوع الضرر بداية، فإن المادة ٧-٤-٨ تتعلق بمسلك هذا الطرف اللاحق لوقوع الضرر بداية.

مادة ٧-٤-٨
(تخفيف الضرر)

١- لا يسأل المدين عن الضرر الذي تكبده الدائن بقدر ما كان يمكن للدائن تخفيفه باتخاذ خطوات معقولة

٢- يحق للدائن استرداد أي مصروفات معقولة يكون قد تكبدها لدى محاولته تخفيف الضرر.

تعليق

١- التزام الدائن بتخفيف الضرر

يتمثل الغرض من هذه المادة في تجنب الموقف السلبي للدائن والذي يتقاعس انتظاراً للحصول على تعويض عن الضرر الذي كان في وسعه أن يتجنب وقوعه أو يخفف منه.

ولن يعوض الدائن عن أي ضرر كان في وسعه أن يتجنبه باتخاذ خطوات معقولة.

وليس خفياً عدم إمكان مطالبة طرف تحمل بالفعل نتائج عدم تنفيذ العقد، بأن يتخذ، فضلاً عن ذلك، تدابير تستنفد الوقت وتتطلب إجراءات مكلفة. ومن ناحية أخرى، من غير المعقول - اقتصادياً - السماح بزيادة في ضرر كان في الوسع تخفيفه باتخاذ خطوات معقولة.

ويجوز أن توجه الخطوات الواجب اتخاذها من الطرف الدائن إما إلى التخفيف من مقدار الضرر، لا سيما عندما تكون هناك خطورة في استمرار الضرر لمدة طويلة ما لم تتخذ هذه الخطوات (عادة ما تتمثل في صفقات بديلة: انظر مادة ٧-٤-٥)، وإما إلى تجنب تفاقم الضرر الواقع بداية.

أمثلة توضيحية

١- في ٢ من مايو/آيار طلب (أ) من (ب)، وهو وكيل سياحي، أن يحجز له غرفة في فندق في باريس في الأول من يونية/حزيران بتكلفة قدرها ٢٠٠ يورو.

في ١٥ من مايو/آيار علم (أ) أن (ب) لم يقم بالحجز. مع ذلك، انتظر (أ) حتى ٢٥ من مايو/آيار قبل عمل حجز جديد ولم يجد إلا غرفة بتكلفة قدرها ٣٠٠ يورو، في حين أنه كان يمكن عمل حجز جديد بمبلغ ٢٥٠ يورو إذا كان (أ) قد تولى هذا العمل بالفعل في ١٥ من مايو/آيار. في هذه الحالة لا يجوز لـ (أ) أن يسترد من (ب) إلا ٥٠ يورو فحسب.

٢- أوقفت شركة (أ) التي عهد إليها من قبل (ب) ببناء مصنع، العمل فجأة عندما اقترب المشروع من نهايته. بحث (ب) عن شركة أخرى لتتم بناء المصنع ولكنه لم يتخذ أية خطوات لحماية المباني الموجودة في الموقع، فتدهورت حالته كنتيجة لسوء المناخ. فلا يكون في وسع (ب) أن يتقاضى تعويضاً عن هذا التدهور مادام كان ذلك راجعاً إلى عدم اتخاذه، في حينه، تدابير تحفظية.

٢- استرداد النفقات

تخفض التعويضات بقدر إخفاق الطرف الدائن في اتخاذ الخطوات اللازمة لتخفيفه، إلا أن التخفيض لا يصح أن ينقلب إلى سبب في افتقار الدائن. لذا يجوز للطرف الدائن أن يسترد من المدين النفقات التي تكبدها لتخفيف الضرر، شريطة أن تكون هذه النفقات معقولة بالنظر إلى الظروف، فقرة (٢).

أمثلة توضيحية

٣- تتطابق الوقائع مع المثال (٢)، ويتمثل الفارق في أن (ب) قد نفذ الأعمال الضرورية ليكفل الحماية الوقتية للمباني. تضاف تكلفة هذا العمل إلى التعويضات الواجبة على (أ) نظير عدم تنفيذ العقد على أن تكون هذه التكاليف معقولة. فإذا لم تكن كذلك، وجب تخفيضها.

٤- تتطابق الوقائع مع المثال (١) ويتمثل الفارق في أن (أ) حصل على غرفة في فندق فاخر تتكلف ٥٠٠ يورو. لا يجوز لـ (أ) أن يحصل إلا على فارق قدره مائة يورو عن الحجرة التي كان في وسعه أن يحصل عليها مقابل ٢٥٠ يورو.

مادة ٧-٤-٩
(استحقاق الفوائد عند عدم السداد النقدي)

١- إذا لم يسدد أحد الأطراف مبلغاً من النقود عند استحقاقه، يحق للدائن تقاضي فوائد على هذا المبلغ اعتباراً من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد، وسواء أكان عدم السداد مبرراً أم غير مبرر.

٢- يقصد بسعر الفائدة متوسط سعر الفائدة المصرفية الأساسي على الإقراض قصير الأجل، بالنسبة للعملة الواجب السداد بها، فإذا لم يتوافر هذا السعر في ذلك المكان، انطبق نفس السعر في بلد عملة السداد. وفي حالة عدم توافر مثل هذا السعر في أي من هذين المكانين ينطبق سعر الفائدة المناسب الذي يحدده قانون دولة عملة السداد.

٣- يحق للدائن تقاضي تعويضات إضافية إذا سبب له عدم السداد ضرراً أكبر.

تعليق

١- التعويض بمبلغ جزائي "مقطوع" عن عدم سداد مبلغ نقدي

تؤكد هذه المادة - مرة أخرى - القاعدة التي تحظى بقبول عام والتي بمقتضاها يخضع الضرر المترتب على التأخير في دفع مبلغ نقدي لنظام خاص، ويتم حسابه بمبلغ جزافي "مقطوع" يساوى الفوائد التي تراكمت في الفترة ما بين تاريخ استحقاق المبلغ النقدي وتاريخ السداد الفعلي.

وتستحق الفوائد عندما ينسب التأخير في السداد إلى المدين، وتحسب اعتباراً من اللحظة التي يستحق فيها السداد دون حاجة إلى إعذار من الدائن.

وإذا كان التأخير ناتجاً عن قوة قاهرة (مثال ذلك منع المدين من سداد المبلغ المستحق كنتيجة لفرض قواعد جديدة للرقابة على الصرف) تظل الفائدة كذلك مستحقة، ليس باعتبارها مقابلاً للضرر وإنما كمقابل اثراء الطرف المدين بتلقي فوائد على المبلغ الذي حيل بينه وبين سداده.

ويتخذ التعويض شكل مبلغ جزافي "مقطوع". بعبارة أخرى، ليس للدائن أن يثبت - دون إخلال بالفقرة (٣) من هذه المادة - أنه كان في وسعه استثمار المبلغ المستحق بفائدة أعلى أو يتمسك المدين بأن الدائن كان في وسعه الحصول على فائدة بسعر أقل من متوسط سعر الإقراض المشار إليه في الفقرة (٢).

ويجوز للأطراف، بطبيعة الحال، الاتفاق مقدماً على سعر مختلف للفائدة (مما يخضعه من حيث الأثر للمادة ٧-٤-١٣).

٢- سعر الفائدة

بداية تحدد الفقرة (٢) من هذه المادة، سعر الفائدة بمتوسط سعر الفائدة المصرفية الأساسي على الإقراض قصير الأجل. ويبدو أن هذا الحل هو الأفضل لتلبية احتياجات التجارة الدولية والأكثر ملاءمة لكفالة التعويض الكافي عن الضرر الواقع. ويتمثل هذا السعر في السعر الذي يقترض به عادة الدائن، ليحصل على ما لم يتقاضاه من أموال من مدينه. ويعد هذا السعر العادي هو متوسط سعر الفائدة البنكية الأساسي على الإقراض قصير الأجل السائد في المكان الواجب السداد فيه بعملة السداد طبقاً للعقد.

مع ذلك قد لا يوجد هذا السعر بالنسبة للعملة المعنية فتنص هذه المادة على أن يرجع في المقام الأول لمتوسط السعر الأولى في بلد عملة السداد. مثال ذلك إذا منح قرضاً بالجنيه الإسترليني ليسدد في تونس ولم يكن هناك سعر فائدة على القروض بالجنيه الإسترليني في السوق المالية التونسية، فيتعين الرجوع إلى السعر المعمول به في المملكة المتحدة.

وفي حالة عدم وجود مثل هذا السعر في أي من المكانين، يكون سعر الفائدة هو السعر "الملائم" المحدد بقانون دولة عملة السداد. وفي معظم الحالات يكون هذا السعر هو السعر القانوني للفائدة، ونظراً لإمكان وجود أكثر من سعر فائدة، يؤخذ بالسعر الأكثر ملاءمة للمعاملات الدولية. فإذا لم يكن هناك سعر قانوني للفائدة، فيؤخذ بالسعر المصرفي الأكثر ملائمة.

٣- تعويضات إضافية يمكن تقاضيها

المقصود من الفائدة هو تعويض الضرر الذي يمكن تحمله عادة نتيجة للتأخير في دفع مبلغ من النقود. وهذا التأخير من الممكن أن يسبب أضراراً إضافية للدائن يستحق عنها تعويض. ويشترط دائماً أن يثبت الدائن هذا الضرر واستيفائه لشرطي التحقق والتوقع (فقرة (٣)).

مثال توضيحي

أبرم (أ) عقداً مع شركة مالية متخصصة (ب) ليحصل على قرض يسمح له بتجديد مصنعه في سنغافورة. ويحدد القرض أوجه استخدام المال المقترض. تم تحويل المبلغ المقترض متأخراً ثلاثة شهور عن الموعد المتفق عليه. زادت خلال هذه المدة تكلفة تجديد المصنع بمعدل عشرة بالمائة. يحق لـ (أ) المطالبة بهذا المبلغ الإضافي من (ب).

مادة ٧-٤-١٠
(استحقاق الفوائد على التعويضات)

يبدأ حساب الفوائد على التعويضات المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات غير النقدية، اعتباراً من تاريخ عدم التنفيذ، ما لم يتفق على غير ذلك.

تعليق

تحدد هذه المادة لحظة بدء حساب الفوائد على التعويضات في حالات عدم تنفيذ الالتزامات غير النقدية. في هذه الحالات لا يكون مبلغ التعويضات مقدراً عادة نقداً في تاريخ عدم التنفيذ، ولا يتم التحديد إلا بعد وقوع الضرر سواء تحدد باتفاق الطرفين أم بواسطة القضاء.

وتحدد هذه المادة تاريخ وقوع الضرر كنقطة بداية لاحتساب الفوائد. ويعتبر هذا الحل هو الأفضل في مجال التجارة الدولية حيث لا يجرى العمل لدى رجال الأعمال على عدم استثمار أموالهم. وفي الواقع يتناقص الجانب الإيجابي للدائن اعتباراً من وقوع الضرر في حين يستمر المدين، طوال الفترة التي لا تسدد فيها التعويضات، في الاستفادة من الفوائد على المبلغ الذي يلتزم بسداده ويبدو طبيعياً أن يحصل الطرف الدائن على هذا الكسب.

مع ذلك، فعند التقدير النهائي للضرر، يتعين الأخذ في الاعتبار أن هذه التعويضات تمنح اعتباراً من تاريخ وقوع الضرر، تجنباً لتعويض مزدوج، خصوصاً حال انهيار قيمة العملة.

ولا تتعرض المادة الحالية لمسألة الفوائد المركبة، التي تخضع في بعض القوانين الوطنية لقواعد من النظام العام تحد من الفوائد المركبة بهدف حماية المدين.

مادة ٧-٤-١١
(أسلوب التعويض النقدي)

١ - تسدد التعويضات دفعة واحدة. ومع ذلك، فقد تسدد على دفعات كلما كان ذلك ملائماً لطبيعة الضرر.

٢ - يجوز سداد التعويضات على دفعات يتغير مبلغها طبقاً لمؤشرات سعرية.

تعليق

١- السداد دفعة واحدة أو على دفعات

على الرغم من أن هذه المادة لا تفرض قاعدة ثابتة فيما يتعلق بأسلوب سداد التعويضات، فيعد سداد التعويضات على دفعة واحدة، بوجه عام، هو الأسلوب الأكثر ملاءمة للتجارة الدولية. مع ذلك توجد حالات يكون فيها السداد على دفعات، أكثر ملاءمة، بالنظر إلى طبيعة الضرر. مثال ذلك، إذا كان الضرر متفاقماً.

أمثلة توضيحية

١- تعاقد (أ)، استشاري، مع (ب) على أن يقوم باختبارات الأمان في مصانعه. لقي (أ) مصرعه لدى سفره بطائرة عمودية/مروحية "هليكوبتر" متجهاً إلى أحد مصانع (ب). انعقدت مسئولية (ب) عن الحادث. ترك (أ) طفلين عمرهما أثنى عشر سنة وثماني سنوات. في هذه الحالة، يلتزم (ب) بدفع جعل/معاش شهري للطفلين لحين بلوغهما سن الرشد لتعويضهما عن الخسارة المتمثلة في فقدان الرعاية العائلية.

٢- تعاقد (ب) مع (أ)، الاستشاري في المسائل الأمنية، لمدة ثلاث سنوات. وحدد الأجر بـ ٥ر٠٪ من الإنتاج. قام (ب) بفصل (أ) فصلاً تعسفياً بعد ستة أشهر. قد يكون من الملائم إلزام (ب) بأن يدفع جعلاً شهرياً إلى (أ) يساوى أجره المتفق عليه حتى يجد (أ) عملاً جديداً أو، على الأكثر، لمدة ثلاثين شهراً.

٢- المؤشرات السعرية

تواجه الفقرة (٢) من هذه المادة إمكان جدولة التعويضات التي تسدد على دفعات لتجنب النظام المركب الذي يسمح بمراجعة الحكم الصادر في البداية كي يأخذ في اعتباره آثار التضخم. مع ذلك فقد يحظر قانون القاضي الإحالة إلى مؤشرات سعرية.

مثال توضيحي

٣- تتطابق الوقائع مع المثال رقم (١)، ويمكن تعديل المقابل المالي الشهري وفقاً لمؤشرات تكلفة المعيشة المطبقة في المكان الذي يعيش فيه الأطفال.

مادة ٧-٤-١٢
(عملة تقدير التعويضات)

تقدر التعويضات إما بالعملة التي قدر الالتزام النقدي بها أو بالعملة التي قدر الضرر على أساسها، أيهما يبدو أكثر ملاءمة.

تعليق

قد يقع الضرر الناتج عن عدم تنفيذ عقد دولي في أماكن مختلفة، ويثور التساؤل عندئذ عن العملة الواجب تقديره بها. وتجيب هذه المادة عن هذا التساؤل، وتضع حلاً واجب تمييزه عن ذلك المتعلق بعملة سداد التعويضات الوارد في المادة ٦-١-٩.

فتمنح هذه المادة خياراً بين العملة التي قدر بها الالتزام النقدي والعملة التي تم تقدير الضرر على أساسها، بما يبدو أكثر ملاءمة بالنظر إلى الظروف.

وإذا كان البديل الأول لا يتطلب تعليقاً خاصاً، فإن الثاني يأخذ في الاعتبار حقيقة مفادها أن الدائن يمكن أن يتحمل نفقات بعملة بعينها لإصلاح ضرر تكبده. في هذه الحالة يكون من حقه المطالبة بالتعويضات بهذه العملة وإن لم تكن هي نفسها عملة العقد.

وهناك عملة أخرى قد تعتبر الأكثر ملاءمة وهي العملة التي كان سيتحقق الربح بها. ويترك الخيار للدائن شريطة احترام مبدأ التعويض الكامل.

مادة ٧-٤-١٣
(التعويض المتفق عليه عقداً)

١- إذا اتفق في العقد على أن يسدد من يتخلف عن التنفيذ مبلغاً محدداً نظير عدم التنفيذ، فيحصل الدائن على هذا المبلغ، بصرف النظر عن الضرر الواقع فعلاً.

٢- مع ذلك، ودون إخلال بأي اتفاق مخالف، فيمكن أن يخفض التعويض إلى مبلغ معقول يتناسب مع الضرر المترتب على عدم التنفيذ والظروف الأخرى.

تعليق

١- تعويض متفق عليه عقداً

تقدم المادة الماثلة تعريفاً إرادياً واسعاً للاتفاقات التي تتطلب سداد مبلغ محدد عند عدم التنفيذ، وتستهدف هذه الاتفاقات تيسير عملية الجبر (تعويضات جابرة[١] أو تعويضات اتفاقية[٢] طبقاً لنظام كومون لو)، أو تستخدم كوسيلة رادعة لعدم التنفيذ (الشروط - أو بالأحرى البنود - الجزائية بالمعنى الدقيق).

٢- التعويض الاتفاقي عن عدم التنفيذ: الصحة من حيث المبدأ

تختلف القوانين الوطنية اختلافاً بيناً فيما يتعلق بمدى صحة هذا النوع من البنود، وتتباين هذه القوانين بين قبولها في الدول التي تأخذ بنظم القانون المدني، مع إمكان فرض رقابة قضائية لاسيما على البنود المرهقة منها، وبين الرفض المطلق في نظام "الكومون لو" للبنود التي يقصد بها الردع مثل الشروط أو بالأحرى - البنود الجزائية.

وتقر الفقرة (١) من هذه المادة، من حيث المبدأ، بصحة البنود التي يتكرر الإشارة إليها في العقود الدولية والتي تلزم الطرف الذي لا ينفذ بأن يدفع مبلغاً محدداً إلى الدائن عن عدم تنفيذه، وما يترتب على ذلك من أن الدائن يستحق المبلغ المتفق عليه بصرف النظر عن الضرر الذي تكبده بالفعل. وليس للطرف المدين أن يدعى أن الدائن قد تكبد ضرراً أقل أو لم يتكبد ضرراً على الإطلاق.

مثال توضيحي

١- تعاقد (أ)، لاعب برازيلي دولي سابق على تدريب لاعبي فريق كرة قدم أسترالي (ب)، لمدة ثلاث سنوات، براتب شهري يبلغ ١٠,٠٠٠ دولار أسترالي. وأتفق على سداد مبلغ جزافي "مقطوع" قدره ٢٠٠,٠٠٠ دولار أسترالي إذا قام (ب) بفصله فصلاً غير مبرر. بعد مرور ستة أشهر تم فصل (أ) بدون أي مبرر. في هذه الحالة، يحق لـ (أ) الحصول على المبلغ المتفق عليه، ولو كان (أ) قد تعاقد فوراً مع فريق آخر بضعف المرتب الذي كان يحصل عليه من (ب).

وعادة ما يسأل المدين عن عدم التنفيذ، نظراً لصعوبة تصور وجود بند يتفق فيه على سداد مبلغ اتفاقي حال عدم التنفيذ الراجع إلى قوة قاهرة. مع ذلك يجوز أن يتفق الأطراف على هذا البند على سبيل الاستثناء لمعالجة حالات عدم التنفيذ التي ترجع إلى المدين.

---

١ Dommages – Intérêts libératoires بالفرنسية.

٢ Liquidated Dammages بالإنجليزية.

وفي حالة عدم التنفيذ الجزئي، يجوز تخفيض المبلغ بنسبة ما نفذ، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

٣- إمكان تخفيض المبالغ الاتفاقية

تسمح الفقرة (٢) من هذه المادة، بهدف تجنب إساءة الاستخدام الذي قد ينشأ عن مثل هذه البنود، بتخفيض المبلغ الاتفاقى إذا كان شديد الإجحاف "بما يتناسب مع الضرر الناتج عن عدم التنفيذ والظروف الأخرى". وتوضح الفقرة نفسها عدم جواز استبعاد الأطراف، تحت أي ظرف من الظروف، لإمكانة التخفيض.

وليس جائزاً سوى تخفيض المبلغ الاتفاقى، دون زيادته وهذا هو الحال عندما يحكم القاضي، رغماً عن اتفاق الأطراف، بالتعويضات المساوية لمقدار الضرر. ولا ينبغي أن يزيد مبلغ التعويض وفقاً لهذه المادة إذا كان المبلغ الاتفاقى أقل من الضرر الذي تكبده بالفعل (انظر مع ذلك التعليق ٤ على المادة ٧-١-٦). علاوة على ذلك، يبدو من الضروري أن يكون المقدار المتفق عليه "مفرط الزيادة" أي أن يكون هذا الإفراط واضحاً بالنسبة للشخص العادي. وتتعين المقارنة بوجه خاص بين المبالغ المتفق عليها عقداً والضرر الذي تكبده بالفعل.

مثال توضيحي

٢- أبرم (أ) عقداً مع (ب) لشراء معدات نظير مبلغ يدفع على ٤٨ دفعة شهرية، قيمة كل منها ٥٠٠٠ يورو. ويتضمن العقد بنداً يسمح بالفسخ بقوة القانون عند عدم سداد (أ) لأي دفعة، ويرخص لـ (ب) بأن يحتفظ بالمبالغ المسددة بالفعل وأن تؤدي له الدفعات المستقبلة على سبيل التعويض. لم يسدد (أ) الدفعة الحادية عشرة، احتفظ (ب) بـ ٥٠،٠٠٠ يورو كان قد سبق سدادها وطالب، فضلاً عن استرداد الآلة، بمبلغ الـ ١٩٠،٠٠٠ يورو وهو يمثل الدفعات الـ ٣٨ المتبقية. تخفض المحكمة المبلغ مادام عدم التنفيذ من جانب (أ) سيحقق منفعة مبالغاً فيها لـ (ب).

٤- وجوب التمييز بين التعويض الاتفاقى عن عدم التنفيذ وبين مقابل العدول والبنود المماثلة الأخرى

يتعين التفرقة بين نوعية البنود التي تتناولها المادة الحالية وبين مقابل العدول والبنود المماثلة الأخرى التي تسمح لطرف بالعدول عن العقد سواء أكان ذلك بسداد مبلغ محدد أم بفقد العربون الذي سدد بالفعل. ومن ناحية أخرى، فإن البند الذي يسمح للدائن بالاحتفاظ بمبالغ سبق سدادها باعتبارها جزءاً من الثمن يدخل في نطاق هذه المادة.

أمثلة توضيحية

٣- يلتزم (أ) ببيع عقار إلى (ب) نظير ٤٥٠,٠٠٠ يورو. يتعين على (ب) أن يستعمل حقه في خيار الشراء خلال ثلاثة شهور وأن يقدم عربوناً قيمته ٢٥,٠٠٠ يورو، ويكون لـ (أ) الحق في الاحتفاظ به إذا لم يستعمل (ب) حقه في الخيار (عربون عدول). ونظراً لأن ما تقدم لا يعتبر تعويضاً اتفاقياً عن عدم التنفيذ، فلا تنطبق أحكام المادة الحالية ولا يمكن تخفيض هذا المبلغ حتى ولو كان مفرطاً في الزيادة، بالنظر إلى الظروف.

٤- تعاقد (أ) مع (ب) على إيجار آلة. واتفق في العقد أنه في حالة إخفاق (أ) في سداد الأجرة لمرة واحدة، يقع العقد مفسوخاً بقوة القانون، ويكون لـ (ب) الاحتفاظ بالمبالغ التي سددت بالفعل على سبيل التعويض. ينطبق على هذا البند أحكام المادة الحالية، ويجوز تخفيض المبلغ الاتفاقي.

الفصل ٨

المقاصة

مادة ٨-١
(شروط المقاصة)

١- كلما وجد شخصان يدين كل منهما للأخر، على سبيل التقابل، بمبالغ من النقود أو بديون أخرى من نفس الطبيعة، فإن أحدهما "الطرف الأول" يستطيع أن يقاص دينه تجاه دائنه "الطرف الآخر" إذا توافر في وقت إجراء المقاصة ما يلي:

(أ) أن الطرف الأول له الحق في اقتضاء دينه؛

(ب) أن دين الطرف الآخر محقق من حيث الوجود والمقدار ومستحق الأداء.

٢- إذا كانت ديون الطرفين، كليهما، ناشئة من نفس العقد، فإن للطرف الأول أن يقاص دينه مقابل دين على الطرف الآخر لا يكون محققاً من حيث وجوده أو مقداره.

تعليق

١- استعمال المقاصة

طبقاً للمبادئ، إذا كان كل من الطرفين دائناً الطرف الآخر بالتزام ناشئ عن عقد أو أي مصدر آخر للالتزام، فيجوز لكل طرف أن يجرى المقاصة بين دينه ودين الطرف الآخر، بطريق الخصم المتقابل، فيقضى الدينان كل منهما الآخر في حدود مبلغ الالتزام الأقل (انظر المادة ٨-٥)، وتجنب المقاصة بذلك كل طرف اللجوء إلى تنفيذ التزامه استقلالاً.

ويسمى المدين المطلوب منه الدفع والذي يقاص دينه باسم "الطرف الأول". و يسمى الدائن الذي يطالب أولاً مدينه بالدفع فيباشر مدينه في مواجهته الحق في المقاصة بـ"الطرف الآخر".

أمثلة توضيحية

١- الناقل البحري (أ) قام بنقل بضائع مملوكة لـ (ب) من مرسيليا إلى أثينا. ويوجه (أ) مطالبة لـ (ب) بخمسة آلاف يورو أجرة النقل. وكان (ب) دائناً لـ (أ) بمبلغ خمسة آلاف يورو تعويضاً عن ضرر لبضاعة أخرى تم نقلها. لذا يكون لـ (ب) أن يقاص دينه بدفع خمسة آلاف يورو إلى (أ) مقابل دين (أ) تجاهه بدفع خمسة آلاف يورو، إليه. وإذا تم ذلك فلن يكون أي من (أ) أو (ب) مديناً للآخر.

٢- باع (أ) إلى (ب) قطعة من الأرض بثمن قدره ٢٥٠٠٠ دولار أسترالي. قام(ب) فيما بعد - باعتباره مقاولاً - ببناء منزل لـ (أ). وكان ثمن الإنشاءات ٥٠,٠٠٠ دولار أسترالي. ولدى مطالبة (أ) بثمن الأرض أجرى (ب) المقاصة مع ثمن الإنشاءات، بذلك ينقضي، تماماً، التزام (ب) بدفع ٢٥٠٠٠ دولار أسترالي إلى (أ)، ويبقى (أ) مديناً لـ (ب) بالمبلغ المتبقي وهو ٢٥٠٠٠ دولار أسترالي أخرى.

ويلزم ليسمح لطرف بمقاصة دينه لقاء دين الآخر، استيفاء الشروط الواردة في هذه المادة.

٢- الديون المتقابلة

الشرط الأول يلزم أن يكون كل طرف مديناً ودائناً للطرف الآخر (الفقرة (١)، العبارة الأولى). ويلاحظ أنه يجب أن يكون للأطراف نفس الصفة، فلا تكون المقاصة ممكنة إذا كان الطرف الأول عليه دين للطرف الآخر باسمه الشخصي، ولكنه كان دائناً للطرف الآخر بصفة أخرى. مثال ذلك أن يكون هو "المصفى" أو المالك الوحيد لمنشأة بالصفة الأخرى.

أمثلة توضيحية

٣- باعت الشركة (أ) إلى الشركة (ب) آلات بمبلغ ستمائة ألف ين ياباني. وكانت (ب) على علاقة عمل مع الشركة (ج) التي كانت تابعة لـ (أ)، وباعت إلى (ج) منتجات ثمنها خمسمائة ألف ين ياباني. وعندما وجه (أ) مطالبة إلى (ب) بدفع ثمن بيع الآلات، لا يستطيع (ب) أن يقاص دينه بثمن بيع المنتجات إلى (ج)، ولو كان رأس مال (ج) قد اكتتب فيه بالكامل بواسطة (أ)، لأن (ج) جهة مستقلة. لذا فإن (أ) و (ب) لا يعد أى منهما دائناً ومديناً للآخر.

ويثير تطلب شرط أن تكون الديون مستحقة لكل منهما تجاه الآخر، مشكلة إذا كان الطرف الآخر قد أحال حقه تجاه الطرف الأول إلى الغير. مع ذلك يحق للطرف الأول إجراء المقاصة فيما بين دينه ودين الطرف الآخر، إذا كان الحق في إجراء المقاصة قد نشأ في مواجهة دين المحيل قبل إعلان الحوالة إلى المدين (انظر المادة ٩-١-١٣).

٣- الديون من نفس الطبيعة

يجب أن يكون الدينان من نفس الطبيعة (الفقرة (١) من العبارة الأولى). وفي بعض الأنظمة القانونية يجب أن تكون الديون من "المثليات". فالدين النقدي تمكن مقاصته فقط لقاء دين نقدي. وتسليم حبوب يمكن مقاصته فقط مقابل تسليم حبوب من نفس النوع.

وفكرة "الديون من نفس الطبيعة" أوسع من "الالتزامات المثلية". فالأداءات بالتزامات غير نقدية قد تكون من نفس الطبيعة، لكنها، في نفس الوقت، ليست مثلية. فيمكن أن نكون بصدد التزامين من نفس الطبيعة بتسليم نبيذ من نفس المستودع وليسا من إنتاج العام نفسه، ولكنهما ليسا مثليين. وليس النقد والسندات من الأداءات المتمتعة بنفس الطبيعة طبقاً للمعنى المقصود في هذه المادة. مع ذلك - فكما في حالة العملات الأجنبية المختلفة- تجوز المقاصة إذا كانت السندات سهلة التحويل إذا لم يوجد اتفاق على قصر الدفع على عملة محددة أو سندات. وقد يتوقف تقرير ما إذا كانت الالتزامات من نفس الطبيعة أم لا، على الممارسات التجارية أو على قواعد تجارية خاصة.

وقد لا يكون الالتزام الشخصي من نفس الطبيعة في فئات أخرى من الالتزامات، فلا تتاح المقاصة إذا كان أحد الدينين له طابع شخصي.

أمثلة توضيحية

٤- منتج زيت البترول الخام (أ) يتعاقد على تسليم ١٥٠٠ طناً منه بواسطة خط أنابيب كل شهر إلى (ب)، و مقره في القاهرة وبالمقابل، يورد ١٥٠٠ طناً خاماً براً. لذا فإن الزيت الخام المنتج بواسطة (أ) والزيت الخام المسلم بواسطة (ب) ليسا من منشأ واحد وليسا متماثلين تماماً. مع ذلك لما كان استخدامهما يمكن أن يكون متماثلاً، فإن الالتزامين المتعلقين بخام الزيت يمكن أن يقال أنهما من نفس الطبيعة. وإذا كان (أ) و(ب) دائناً ومديناً، على سبيل التقابل، بتسليم كمية من الزيت الخام، فإن المقاصة ستكون متاحة لهما.

٥- يحتفظ (أ) بمائة من الأسهم العادية لشركة "الجنوب" و(ب) مساهم في نفس الشركة حيث يحوز ١٢٠ سهماً من الأسهم الممتازة التى لها الأولوية في السداد، وكانا دائنين ومدينين، بالتقابل، وكانا قد اتفقا في عقد سابق على أن

جواز الدفع ممكن بواسطة أسهم لها قيمة متساوية. ولما كانت الأسهم التي يحوزها (أ) وتلك التي يحوزها (ب) ليستا من نفس الطبيعة، فليس في الوسع إجراء المقاصة.

٤- أحقية الطرف الأول في اقتضاء دينه

يجب أن يكون للطرف الأول حق اقتضاء التزامه (الفقرة (١) (أ)). ولا يستطيع أن يفرض على الطرف الآخر أداء لم يصبح بعد محققاً أو لم يعد مستحقاً.

أمثلة توضيحية

٦- باع (أ) عشرة عربات نقل إلى (ب) لقاء مائة ألف دولار أمريكي، يجب على (ب) سداد ثمنها قبل ٣٠ من سبتمبر/أيلول. يرغب (ب) في إجراء مقاصة مقابل حق له تجاه (أ) بخصوص مال أقرضه إلى (أ) وهو مستحق في ٣٠ من نوفمبر/تشرين ثان، قبل حلول هذا الموعد، ليس لـ (ب) أن يقاص دينه تجاه (أ) لأن دينه تجاه (أ) ليس مستحقاً بعد ولا يمكن إلزام (أ) بالدفع قبل حلول ٣٠ من نوفمبر/تشرين ثان.

٧- يستحق على (أ) عشرين ألف يورو لصالح (ب) وفاء لقيمة قرض، ويجب السداد في ٣٠ يناير/كانون ثان. التزم (ب) بأن يسدد إلى (أ) قيمة مطالبة بتعويض قدرها أربعة عشر ألف يورو، وذلك بموجب حكم صادر في ٢٥ من يناير/كانون ثان. ويطلب (أ) إلى (ب) الدفع في التاسع من فبراير/شباط. لذا فإن التزام (ب) الذي أصبح ممكناً تنفيذه، يجوز إجراء المقاصة بينه وبين التزام (أ).

٨- باع (أ) إلى (ب) ألف زجاجة من نبيذ بوردو، وكان واجباً سداد ثمنها على الأكثر في ٣٠ من أكتوبر/تشرين أول، (ب) أيضاً دائن لـ (أ) ودين (أ) مستحق الأداء من قبل. يجوز أن يقوم (ب) بمقاصة التزامه لقاء التزام (أ) في العاشر من شهر أكتوبر/تشرين أول، رغم كون الحد الأقصى لالتزام (ب) بالسداد يمتد إلى ٣٠ من أكتوبر/تشرين أول، لأن (أ) يلتزم بقبول السداد قبل هذا التاريخ.

٥- تحقق دين الطرف الآخر

لا تكون المقاصة ممكنة إلا عندما يصبح دين الطرف الآخر، من حيث وجوده أو من حيث مقداره، محققاً (الفقرة (١)(ب)).

ويكون وجود الدين محققاً حينما يكون الدين غير ممكن جحده. وعلى سبيل المثال عندما يكون مبنياً على عقد صحيح نافذ، أو على حكم نهائي أو حكم تحكيم غير قابل للطعن فيه.
على العكس فإن دينا بدفع تعويض لا يكون محققاً إذا كان متنازعاً فيه من الطرف الآخر.
وإذا كان وجود دين الطرف الآخر غير متنازع فيه، فقد لا يمكن إجراء المقاصة فيه، كما إذا كان غير محقق المقدار. فإذا كان وجود الضرر غير متنازع فيه، فإن مقدار التعويض عنه لم يتحدد بعد، لذا فإن المقاصة ليست ممكنة.

أمثلة توضيحية

٩- صدر حكم قضائي يلزم (أ) بأن يسدد إلى (ب) مائتي ألف من العملة الصينية "يوان رمينيبى"، بسبب الإخلال بعقد. وكان (ب)، بالمقابل، مديناً لـ (أ) برد قيمة قرض قيمته مائتين وأربعين ألف "يوان رمينيبى" صيني. وكان هذا المبلغ واجب السداد. يطلب (أ) إلى (ب) أن يسدد مبلغ مائتي وأربعين ألفاً من العملة المذكورة. يجوز لـ (ب) أن يقاص التزامه نحو (أ) لقاء التزام (أ) الناشئ من الحكم القضائي.

١٠- باع (أ) إلى (ب) يختاً لقاء عشرة آلاف يورو. وكان (أ) ملتزماً بتعويض نحو (ب). وكان الضرر غير منازع فيه، ولم يتحدد مبلغ التعويض بعد. لن يسمح لـ (أ) بإجراء مقاصة بين الالتزامين باعتبار أن مقدار دينه لم يتحدد بعد[١].

ولا تعالج هذه المبادئ تأثير إجراءات الإعسار على الحق في إجراء المقاصة، حيث يتقرر هذا الأثر بواسطة القانون واجب التطبيق. وتمنح معظم القوانين المحلية للطرف الأول حق إجراء المقاصة حتى بعد أن يختصم الطرف الآخر في إجراءات إعساره مما يعتبر خروجاً على مبدأ المساواة بين الدائنين تجاه إجراءات الإعسار[٢].

٦- صيرورة دين الطرف الآخر مستحقاً

يجب في دين الطرف الآخر - بالإضافة إلى ما تقدم - أن يكون مستحق الأداء (الفقرة (١) (ب)). ويكون الدين مستحق الأداء عندما يكون من حق الدائن أن يطالب المدين

١ بلغة القوانين العربية نقول إن المقاصة القانونية هي التي تكون غير ممكنة في هذا المثال، ولكن تجوز المقاصة الاتفاقية ما بين (أ) و (ب) إن اتفقا: ملحوظة المترجم.

٢ لا يفرق بين إجراءات الإعسار وإجراءات الإفلاس طبقاً للسائد في بلاد القانون المدنى، وإنما يشمل تعبير الإعسار كلا النوعين طبقاً للسائد في فكر قانون الكومون لو common law، أى أن الفكر الانجلوسكسونى أو بالأحرى الأنجلوامريكى، هو المتبع عالمياً وفي مبادئ اليونيدروا، ويفهم الإعسار لدينا بما يشمل الإفلاس.

بالأداء، ولا يكون متاحاً للمدين توجيه أى دفع إلى هذا الطلب. وينفذ الدفع في مواجهة الطلب إذا كان أجل الاستحقاق لم يحل بعد. ولما كان الالتزام الطبيعي أو الأدبي ليس فيه إجبار على التنفيذ، فإن الطرف الأول لا يجوز له أن يقاص التزامه بهذا الالتزام المستحق على الطرف الآخر[٣]. مفاد ذلك أن تتوقف مسالة النفاذ، أو عدم القابلية للنفاذ، لأى التزام، على القانون واجب التطبيق الذي قد يكون مختلفاً، وبالتالي ففي بعض الحالات قد تتوقف إمكانة ممارسة الحق في المقاصة، على القانون واجب التطبيق.

مثال توضيحي

١١- في حكم قضائي نهائي صادر في العاشر من أبريل/نيسان تم إلزام (أ) بأن يدفع إلى (ب) عشرين ألف دولار أمريكي قيمة مبيعات من القطن. وكان (أ) دائناً لـ (ب) برد مبلغ قرض قيمته اثنا عشر ألف دولار أمريكي وكان مستحقاً في العاشر من أبريل/نيسان، فيحق لـ (أ) إجراء المقاصة ما بين التزامه والتزام (ب). ونظراً لأن التزام (ب) ثابت ومستحق الأداء، فلن يستطيع أن ينازع في المقاصة التي يجريها (أ).

ولما كان اكتمال مدد التقادم يحول دون اقتضاء الدين، إلا أنه لا يترتب عليه انقضاء الحق في ذاته، لذا فإن الطرف الأول الذي ليس مسموحاً له بأن يقتضى هذا الدين، يجوز له - مع ذلك - أن يجرى المقاصة لاستيفاء هذا الدين المنقضى (انظر المادة ١٠-١٠).

٧- مقاصة الديون الناشئة عن عقد واحد

تعد المقاصة وسيلة مريحة للتخالص من الالتزامات مرة واحدة وفي توقيت واحد، لذا فإذا كان الدينان ناشئين من نفس العقد، فتعدل شروط المقاصة.

فإذا كانت التزامات كلا الطرفين ناشئة عن نفس العقد، فيسمح للطرف الأول بإجراء مقاصة دينه لقاء دين على الطرف الآخر حتى ولو كان دين هذا الطرف الآخر غير محقق من حيث وجوده أو من حيث قدره (الفقرة (٢)). لذلك يمكن - على سبيل المثال - في الالتزام بدفع تعويض يمكن أن يكون هذا الالتزام محققا من حيث وجوده ولكنه غير محدد المقدار. فإذا كانت القيمة الدنيا له ليس متنازعاً فيها، فإن الطرف الأول يمكنه أن يقاص دينه في حدود هذه القيمة الدنيا، حتى ولو كان إجمالي المديونية المستحقة على الطرف الآخر غير معلوم بعد.

ويمكن التمسك بالحق في المقاصة، ولو كان أحد الديون متنازعاً فيه، لأن جميع الديون المعنية والتي تجرى بينها المقاصة ناشئة عن نفس العقد؛ ومن ثم، يمكن تحديدها

٣ المقصود بانه مستحق، الإشارة إلى حيث عنصر المديونية في الالتزام الطبيعي دون عنصر المسئولية فهو منتف.

بسهولة. وقد يكون ما تقدم مفيداً للأطراف في علاقة عمل من أجل تيسير تسويات سريعة للمطالبات. وقد يكون التدخل القضائي - مع ذلك - ضرورياً لتحديد ما إذا كانت شروط المقاصة مستوفاة حقيقة. وفي مجال التجارة الدولية، غالباً ما تكون التزامات الطرفين ناشئة عن عقد واحد.

أمثلة توضيحية

١٢-(أ) ينقل ديوك "رومية" لصالح (ب) من سان بطرسبورج إلى استوكهولم لقاء مبلغ ٣٥٠٠٠ روبل روسي. وأثناء النقل نفقت منها مائة بسبب خطأ الناقل، و أقر به. فيطلب (أ) من (ب) سداد أجرة النقل. يمكن أن يقوم (ب) بإجراء المقاصة بين الالتزام بدفع التعويض عن الخطأ الذي تسبب في الخسارة في الديوك الرومية لقاء التزام (أ)، ورغم أن مبلغ التعويض غير محقق إلا أنه من اليسير تقدير التعويض وتقرير ما إذا كانت شروط المقاصة مستوفاة حيث نشأ الالتزامان عن العقد نفسه.

١٣-وافق الناقل (أ) على نقل بيانو لصالح (ب) من تورنتو إلى نيويورك. وورد في أحد بنود العقد بند صريح على دفع غرامة تأخير إذا لم يتم تسليم البيانو في قاعة الحفلة قبل خمسة أيام من موعدها. وتم تسليم البيانو في قاعة الحفلة فعلاً قبل يومين فقط من موعد الحفلة. فإذا طالب (أ) بدفع أجر النقل، يمكن أن يقوم (ب) بإجراء المقاصة استيفاءً لمطالبته بتعويض التأخير المتفق عليه في مقابل مطالبة (أ) بأجر النقل، ولو كان (أ) ينازع في قيمة الجزء المستحق عن التأخير.

٨- المقاصة الاتفاقية

يمكن للأطراف، ولو لم تتوافر شروط إعمال هذه المادة، التوصل إلى أحداث المقاصة باتفاق عليها فيما بينهم. كذلك يمكن للأطراف أن يتفقوا على أن ديونهم المتقابلة تتقاص تلقائياً، إما في تاريخ معين وإما بصفة دورية. كذلك فإن الأطراف، إذا كانوا أكثر من اثنين، يمكنهم الاتفاق على التخالص فيما عليهم من ديون، ويتم ذلك مثلاً عن طريق ما يسمى اصطلاحاً بـ netting بهدف تصفية الحساب.

مادة ٨-٢
(المقاصة في ديون بعملات اجنبية)

إذا كان واجبا سداد الديون النقدية بعملات متنوعة، فلا تجوز مباشرة الحق في المقاصة إلا إذا كانت العملتان من العملات حرة الصرف ولم يكن الأطراف قد اتفقوا على أن الطرف الأول يجب عليه أن يدفع بعملة محددة.

التعليق

١- العملات قابلة للتحويل

لا يعتبر الدفع بعملات مختلفة بمثابة أداءات من نفس النوع في مفهوم المادة ٨-١. مع ذلك، إذا كانت المدفوعات الواجبة، بعملتين قابلتين للصرف؛ فتجوز المقاصة. وطبقاً للمادة ٦-١-٩ إذا لم يوجد اتفاق مخالف، فإن السداد يمكن أن يتم بواسطة المدين بعملة مكان السداد، إذا كانت هذه العملة قابلة للصرف. على العكس، إذا كانت القيمة المتعلقة بعملة ليست حرة الصرف فإنها لا تكون صالحة لأغراض المقاصة. لذا فإن المقاصة لا يمكن استخدامها لفرض السداد بهذه العملة على الطرف الآخر.

مثال توضيحي

١- باع منتج للنبيذ في كاليفورنيا (أ) ٥٠٠ زجاجة لقاء عشرين ألف دولار أمريكي إلى (ب)، وهو منتج لسدادات الزجاجات، يبيع (ب) مائة ألف سدادة إلى (أ) بعشرة آلاف "ليفروس" - وهي عملة بلد إنتاج السدادات - وهي عملة غير قابلة للصرف. إذا ما طالب (أ) المنتج (ب) بسداد العشرين ألف دولار أمريكي، فلن يكون في وسع (ب) أن يجرى المقاصة بين العشرة آلاف ليفروس والعشرين ألف دولار أمريكي.

٢- العملة محددة بواسطة العقد

إذا كان العقد يستلزم صراحة من أحد الأطراف أن يسدد بعملة معينة، وكان هذا الطرف يجب عليه أن ينفذ التزامه بعملة مختلفة عن تلك العملة، فلن يستطيع أن يقاص التزامه بالتزام الطرف الآخر.

مثال توضيحي

٢- باع (أ) إلى (ب) منتجات بمبلغ عشرة آلاف دولار أمريكي، واتفق في عقد البيع صراحة على سداد الثمن بالدولار الأمريكي في نيويورك. وكان (ب) ناقلاً أسيوياً مديناً لـ (أ) بقيمة فاتورة غير مسددة خاصة بمصاريف نقل ويجب سدادها في "سول" بعملتها "وون". يطلب (أ) سداد مبلغ العشرة آلاف دولار أمريكي. يسدد (ب) الملتزم، عقدياً، ثمن المنتجات بالدولار، وفي نيويورك لن يسمح له بإجراء المقاصة لقاء أجرة النقل.

مادة ٨-٣
(المقاصة بالإخطار)

يباشر الحق في المقاصة بإخطار يوجه إلى الطرف الآخر

التعليق

يباشر حق إجراء المقاصة عن طريق توجيه إخطار من طرف إلى الطرف الآخر، فهو لا يتم تلقائياً أو بحكم قضائي. فيجب على الطرف الأول أن يبلغ الطرف الآخر بأنه سيجرى المقاصة لكي يبرأ من التزامه. ويجب أن يكون الإخطار غير مشروط.

ولكي يكون الإخطار نافذاً فيجب توجيهه بعد أن تكون قد توافرت شروط المقاصة.

ويمكن توجيه الإخطار بأية وسيلة مناسبة للظروف، ويكون نافذاً بوصوله إلى الشخص الموجه إليه (انظر المادة ١-١٠).

مادة ٨-٤
(محتوى الإخطار)

١- يجب أن يحدد الإخطار - بكيفية محددة وبدرجة كافية - الديون التي يتعلق بها.

٢- إذا لم يحدد الإخطار الديون التي في مقابلها تتم ممارسة المقاصة، فيجوز للطرف الآخر، خلال زمن معقول، أن يعلن الطرف الأول بالدين أو الديون التي في

مقابلها تتم المقاصة. فإذا لم يوجه مثل هذا الإخطار؛ فان المقاصة تتم في جميع الديون بنسبة كل منها إلى باقيها.

تعليق

طبقاً للفقرة (١) فان الإخطار يجب أن يحدد الديون التي تتقاص من بين التزامات الطرفين. ويجب أن يعلم الطرف الآخر الذي يتسلم الإخطار، بأسباب المقاصة والمبالغ التي تقع فيما بينها المقاصة.

١- الإخطار بواسطة الطرف الآخر

إذا كان للطرف الأول دينان أو أكثر تجاه الطرف الآخر، وكان الطرف الأول لم يحدد الالتزامات الراغب في سدادها بواسطة المقاصة، فيجوز للطرف الآخر، وفقاً لمشيئته، أن يختار أيا من ديني الطرف الأول يريد التخالص عنه (الفقرة (٢) في الجزء الأول منها).

مثال توضيحي

١- يبيع (أ)، بانتظام، ملابس إلى (ب). وفي ٣٠ من ديسمبر/كانون أول يطلب (ب) إلى (أ) أن يدفع مبلغ ٥٠٠٠ دولار أمريكي كان (أ) مدينا بها إليه. وفي ذلك التاريخ كان (ب) مدينا لـ (أ) بثمن متحصل من ثلاث عقود بيع مختلفة هي ٤٠٠٠ و ٣٥٠٠ و ٤٥٠٠ دولار أمريكي على التوالى. فإذا أراد (أ) أن يقاص التزامات (ب)، فان عليه في إخطاره أن يبين أيا من التزامات (ب) الثلاثة يريد مقاصته. فإذا لم يحدد (أ) في إخطاره ما هي التزامات (ب) التي يريد إجراء المقاصة بينها جاز لـ (ب) -خلال فترة معقولة- أن يرسل إعلاناً يفصح فيه لـ (أ) عن رغبته في إجراء المقاصة في التزامه البالغ ٤٥٠٠ دولار أمريكي وان التزامه البالغ ٣٥٠٠ دولار أمريكي ستقع فيه المقاصة في حدود ٥٠٠ دولار أمريكي. وبعد إتمام المقاصة يظل (ب) مدينا لـ (أ) بمبلغ ٧٠٠٠ دولار أمريكي.

٢- عدم إرسال الإعلان

إذا لم يحدد الإخطار الديون التي يريد الطرف الأول إجراء المقاصة بينها، وإذا لم يقم الطرف الآخر بتوجيه الإخطار الخاص بأي الديون يريد إجراء المقاصة بينها، خلال فترة معقولة، فيتم التخالص عن جميع ديون الطرف الآخر بالمقاصة "بنسبتها"، حتى يتم استنفاد ديون الطرف الأول (الفقرة (٢) الجزء الثاني).

مثال توضيحي

٢- الوقائع كما هي في المثال الأول، ويكمن الفارق في أن (ب) لم يحدد الالتزامات التي تتعلق بها المقاصة. وفي غيبة هذا الإخطار تؤدي المقاصة إلى التخالص في الالتزام الأول البالغ ٤٠٠٠ دولار أمريكي من العقد الأول بقيمة ١٦٦٧ دولار أمريكي، وفي الالتزام الناشئ عن العقد الثاني بمبلغ ٣٥٠٠ دولار أمريكي بقيمة ١٤٥٨ دولار أمريكي، وفي الالتزام الناشئ عن العقد الثالث بمبلغ ٤٥٠٠ دولار أمريكي بقيمة ١٨٧٥ دولار أمريكي.

مادة ٨-٥
آثار المقاصة

١- تنقضي الديون بالمقاصة.

٢- إذا اختلفت مبالغ الديون فإن المقاصة تقضيها في حدود مبلغ الدين الأقل.

٣- تنتج المقاصة أثرها من يوم الإخطار.

تعليق

١- الانقضاء بالمقاصة

إذا توافرت شروط المقاصة المنصوص عليها في المادة ٨-١، فتنقضي ديون الطرفين إلى المدى الذي تجرى فيه المقاصة، كما لو كان قد تم سداد متبادل من كل من الطرفين إلى الطرف الآخر.

مثال توضيحي

١- (أ) مدين بمبلغ مائة دولار أمريكي لصالح (ب)، ويدين (ب) بمبلغ مائة دولار أمريكي لـ (أ). يطالب (ب) بسداد المبلغ الذي يخصه، يستطيع (أ) بموجب إخطار يوجهه إلى (ب) بأنه يقاص دينه بدين الطرف الآخر. وبعد أن تنتج المقاصة آثارها ينقضي الالتزامان.

فإذا اختلف الدينان في قيمتهما وقعت المقاصة وانقضى الالتزامان، في حدود القيمة الأقل منهما فحسب.

مثال توضيحي

٢- (ب) مدين بمبلغ مائة دولار أمريكي لـ (أ)، الذي هو مدين بدوره لـ (ب) بمبلغ سبعين دولاراً أمريكياً. يطلب (أ) دفع المائة دولار أمريكي إليه. ويعلن (ب) أنه يريد إجراء المقاصة بين الالتزامين في حدود سبعين دولاراً، فإذا كانت شروط المقاصة متوافرة، فإن (أ) لم يعد مديناً لـ (ب) حيث ينقضى التزامه بالكامل. ويظل (أ) دائناً لـ (ب) بمبلغ ثلاثين دولاراً أمريكياً، هو عبارة عن الجزء من المبلغ غير المسدد بموجب المقاصة.

٢- المقاصة تنتج أثرها من يوم الإخطار

تنقضي الديون من وقت الإخطار إذا كانت الشروط المتطلبة في المقاصة متوافرة في هذه اللحظة. فالمقاصة ليس لها أثر رجعي، وإنما ينصرف أثرها إلى المستقبل.

ويتوقف تحديد اللحظة التي تنتج فيها المقاصة آثارها على ضرورة توجيه إخطار بالمقاصة. وبذلك سيكون ميسوراً من وجهة عملية معرفة تاريخ بدء نفاذ المقاصة.

ويعتبر - في هذا الشأن - كما لو كانت ديون الطرفين قد تم الوفاء بها من كل منهما إلى الآخر في يوم الإخطار. وتتفرع عن هذه القاعدة نتيجتان: أولهما أن العائد على الدين يظل سارياً حتى يوم الإخطار، فالطرف المعنى والذي يريد مقاصة دينه، يجب عليه أن يوجه إخطاراً بالمقاصة، بأسرع ما يمكن، إذا شاء أن يوقف استمرار حساب العائد. وثانيهما أنه إذا كان ثمة سداد غير مستحق قد تم بعد الإخطار بالمقاصة، فيجب الاسترداد لأن السداد ليس قائماً على سند من قانون. على العكس إذا تم السداد قبل الإخطار فإن السداد يكون صحيحاً ولا يجوز المطالبة برده.

مثال توضيحي

٣- كان (أ) مديناً بمبلغ ألف دولار أمريكي قيمة بضاعة ابتاعها من (ب)، وكان الدين على (أ) محقق ومستحق السداد في ٢٠ من نوفمبر/تشرين ثان. يطلب (ب) دفع الألف دولار أمريكي إليه في ٢٢ من ديسمبر/كانون أول. وبناءً على حكم قضائي صادر في ٣٠ من نوفمبر/تشرين ثان قضى على (ب) بأن يدفع إلى (أ) مبلغ ٨٠٠ دولار أمريكي تعويضاً، فيكون الالتزام بدفع ٨٠٠ دولار أمريكى هو التزام بمبلغ محقق ومستحق من تاريخ الحكم القضائي أي منذ ٣٠ من نوفمبر/تشرين ثان. وباشر (أ) حقه في إجراء المقاصة في ١٠ من ديسمبر/كانون أول. لذا فإن المقاصة تحقق نتائجها في يوم الإخطار لتوافر جميع شروطها قبل هذا التاريخ. وينقضي الالتزامان في حدود الأقل منهما من حيث القيمة،

وبذلك يظل (ب) دائناً لـ (أ) بمبلغ ٢٠٠ دولار أمريكي. ويتم اعتباراً من ١٠ من ديسمبر/كانون أول احتساب العائد على مبلغ ٢٠٠ دولار أمريكي فقط.

وفي الوقت الذي تتوافر فيه شروط المقاصة، يكون الإخطار قد تم، فلا تنقضي - فقط - الديون الأصلية، ولكن تنقضي أيضاً الحقوق المرتبطة بها، مثل الحقوق الضامنة للدين حيث تنقضي بالتبعية.

مثال توضيحي

٤- أقرض المصرف (أ) عشرة آلاف يورو إلى (ب) وأخذ ضماناً شخصياً للوفاء من زوجة (ب)، وكان (ب) دائنا لـ (أ) بمبلغ ١٢٠٠٠ يورو موجودة نقداً في حساب (ب) لدى البنك (أ). يطلب (أ) من (ب) أن يسدد عشرة آلاف يورو. فيوجه (ب) إخطاراً بالمقاصة في ١٢ من ديسمبر/كانون أول، وتتوافر الشروط الخاصة بالتزام (أ) والتزام (ب) في ١٠ من ديسمبر/كانون أول. مع ذلك، فلما كان تاريخ الإخطار هو ١٢ ديسمبر/كانون أول، فينقضى التزام (أ) والتزام (ب) كما ينقضي معهما الضمان الشخصي المقدم من زوجة (ب).

الفصل ٩

حوالة الحق، حوالة الدين وحوالة العقد

المبحث ١: حوالة الحق

مادة ٩-١-١
(تعريفات)

"حوالة الحق" هي اتفاق بين شخص يقال له "المحيل" إلى آخر يقال له "المحال إليه" على حوالة حق للمحيل قبل الغير "المدين"، يتعلق بسداد مبلغ نقدي أو تنفيذ أداء آخر. وقد تتم الحوالة على سبيل الضمان.

تعليق

قد يجد الدائن بحق نقدي أو أداء آخر مستحق على مدينه في ظروف كثيرة، من المفيد حوالة هذا الحق إلى شخص آخر. فمثلاً حوالة الحق إلى بنك تعد من الوسائل التقليدية لتمويل الائتمان الممنوح لعميل. وتغطي أحكام هذا المبحث حوالة الحق طبقاً للتعريف الوارد في هذه المادة.

١- التحويل الاتفاقي

لا يقصد في هذا المقام إلا الحوالة بموجب اتفاق، دون الحالات التي ينص فيها القانون واجب التطبيق على النزول عن بعض الحقوق. (مثال ذلك في بعض التشريعات الحوالة التي تتم للمتصرف اليه بحقوق عن البائع تجاه المؤمن على العقار المبيع المؤمن عليه، أو النزول التلقائي عن الحقوق في حالة الاندماج بين الشركات (انظر المادة ٩-١-٢ (ب)).

ولا ينطبق هذا التعريف أيضا على الحوالات بإرادة منفردة، والتى قد تتم - بالنسبة لبعض الحقوق - دون مساهمة من المحال إليه.

٢- الحق يتعلق بدفع مبلغ نقدي أو بتنفيد أي أداء آخر

من جانب آخر لا يقتصر التعريف على حوالة الحق المتعلقة بسداد مبلغ نقدي. وإنما يغطى أيضاً حقوقاً في أداءات من أنواع أخرى، مثل أداء خدمة. كذلك لا تقتصر الحقوق القابلة للنزول عنها على الحقوق ذات الطبيعة التعاقدية. فالمطالبات الناشئة عن مصدر غير تعاقدي كالمبنية على حكم قضائي مثلاً يمكن أن يحكمها هذا المبحث، فيما عدا المادة ١-٤ من المبادئ. ويمكن أيضاً حوالة الحقوق المستقبلية طبقاً للشروط الواردة في المادة ٩-١-٥.

٣- فكرة "الحوالة"

"حوالة" حق تعنى خروجه من الجانب الإيجابي لعناصر ذمة المحيل ليصبح جزءاً من الجانب الإيجابي لأصول ذمة المحال إليه. و يغطى التعريف أيضاً الحوالات التى تتم لأغراض الضمان.

٤- حقوق الغير

لا يجوز أن تمس حوالات الحق من الجانب الإيجابي لذمة المحيل إلى الجانب الإيجابي لذمة المحال إليه، بحقوق الغير. فحقوق الغير المختلفة يمكن أن تتأثر بحوالة الحق بين المحيل والمحال إليه، لذا، ففي مقام أول، يتاثر المدين، وأيضا دائنو المحيل والمحال إليهم المتعاقبون، بمثل هذا التحويل. وتعالج حقوق الغير جزئياً باحكام أخرى في هذا المبحث (انظر المادة ٩-١-١٠ و٩-١-١١ فيما يخص المدين والمحال إليهم المتعاقبين). ويمكن في بعض الحالات، أن تحكمها قواعد آمرة ترد في القانون واجب التطبيق (مثال ذلك قانون الإفلاس).

٩-١-٢
(الاستبعادات)

لا ينطبق هذا المبحث على الحوالات التي تتم طبقاً لقواعد الخاصة واجبة التطبيق على:

(أ) الحوالات بالسندات القابلة للتداول أو مستندات الملكية أو الأدوات المالية، أو

(ب) الحوالات بالحقوق في اطار التنازل عن محل تجاري.

تعليق

تخضع بعض حوالات الحق، عادة، لقواعد خاصة جداً طبقاً للقانون الواجب التطبيق، وبالتالي لا يحكمها هذا المبحث.

١- خضوع حوالة الوثائق لقواعد خاصة

تخضع حوالة الوثائق لقواعد خاصة بخلاف ما ورد في هذا المبحث. وينطبق ما تقدم، على سبيل المثال، على السندات القابلة للتداول مثل الأوراق التجارية، والتي عادة ما تتم حوالتها بالتظهير أو المناولة للسند ذاته، لقواعد محددة نوردها فيما بعد، مثل الدفوع التي يحتج بها على المحيل. وينطبق هذا الاستبعاد كذلك على المستندات إلى تمثل الملكية مثل سندات الشحن وإيصالات المخازن العامة والوثائق المالية مثل الأسهم والسندات. فتخضع مثل هذه الوثائق، عادة، إلى قواعد أكثر خصوصية.

ولا يستبعد ما تقدم إمكانة حوالة مثل هذه الحقوق، في نطاق معين، بحوالة حق عادية، وعندئذ تخضع لأحكام هذا المبحث.

٢- التنازل عن المنشأة

يتطبق استبعاد آخر على حوالات الحقوق التي تتم بمناسبة التصرف في منشأة طبقاً لقواعد خاصة تحكم هذا التصرف، مثال ذلك ما يحدث في حالة الاندماج. وينص القانون واجب التطبيق، غالباً، على آليات تستوجب أن تعتبر الحقوق والالتزامات - بشروط معينة - محالة بصورة إجمالية، بقوة القانون.

ولا تمنع المادة ٩-١-٢ (ب) من تطبيق هذا المبحث على التنازل، بصورة فردية، عن حقوق معينة متصلة بالمنشأة المتنازل عنها. على العكس، فإن مجرد تحويل حصص في شركة قد تنطبق عليه المادة ٩-١-٢ (أ)، ومن ثم فلا ينطبق عليها هذا المبحث.

أمثلة توضيحية

١- يتم التنازل عن منشأة (أ) إلى المنشأة (ب). فإذا كان القانون واجب التطبيق ينص على أن كل الحقوق المتعلقة بالمنشأة السابقة تنتقل تلقائياً إلى المنشأة (ب)، فلا تنطبق هذه المبادئ.

٢- إذا كانت الوقائع هي نفسها السابقة في المثال رقم (١)، ولكن المنشأة (ب) ليست مهتمة بنيل الحقوق على الحقوق المطالب بها عميل (س) وتفضل التنازل عن هذه الحقوق إلى المنشأة (ج)، فلا يخضع هذا التنازل بالذات لهذه المبادئ.

مادة ٩-١-٣
(قابلية الحقوق غير النقدية للتنازل عنها)

لا تجوز حوالة حق متعلق بتنفيذ أداء غير نقدي إلا إذا كانت الحوالة ليس من شأنها أن تجعل الالتزام مكلفاً إلى درجة كبيرة.

تعليق

لا تؤثر حوالة الحق -من حيث المبدأ- على حقوق المدين والتزاماته. مع ذلك ففي حدود معينة، فإن مجرد كون التنفيذ مستحقاً، لدائن آخر من شأنه أن يعدل من الشروط التي يجب أن ينفذ الالتزام بموجبها. فقد يكون مكان التنفيذ مختلفاً. كما أن استبدال الدائن في حد ذاته من شأنه أن يجعل الالتزام أكثر كلفة.

وتخول المادة ٩-١-٨ للمدين أن يعوض بواسطة المحيل أو المحال إليه عن أية نفقات إضافية يتكبدها بسبب الحوالة. وهذا الحكم يمكن أن يكون كافياً لحل المشكلة في حالة تعلق الحوالة بالتزامات نقدية. مع ذلك إذا كانت الحوالة خاصة بأداء غير نقدي، فإن هذه المعالجة قد لا تكون دائماً كافية. وتستبعد هذه المادة إمكانة تحويل مثل هذه الحقوق إذا كان من شأن الحوالة أن يجعل الالتزام مكلفاً للمدين إلى درجة كبيرة.

أمثلة توضيحية

١- المنشأة (س) تتعهد للمنشأة (أ) بتزويدها بخدمة أمنية تستهدف الحماية من السرقة من المخازن التي تستخدمها (أ) لتخزين أخشابها. وتباع الأماكن إلى المنشأة (ب) التي تنوى استخدامها نفس الاستخدام. لذا فليس هناك ما يمنع (أ) من التنازل إلى (ب) عن الحق في الخدمات الأمنية التي تقدمها الشركة (س).

٢- تتطابق الوقائع مع ما ورد في المثال (١) ولكن المنشأة (ب) ترغب في استعمال المخازن في تخزين معدات إلكترونية. فلا يمكن أن يترتب على التنازل عن حق المنشأة (أ) في الاستفادة من الخدمات الأمنية المقدمة من المنشأة (س)، إلى المنشأة (ب)، باعتبار أن هذه الخدمات أصبحت أكثر كلفة لأن المخاطر التي تتعرض لها المعدات الإلكترونية هي، بيقين، أكبر بكثير من المخاطر التي يتعرض لها مخزون الأخشاب.

مادة ٩-١-٤
(الحوالة الجزئية)

١- تجوز حوالة الحق المتعلق بدفع مبلغ نقدي جزئياً.

٢- لا تجوز حوالة الحق في أي أداء آخر جزئياً إلا إذا كان قابلاً للانقسام ولم يترتب على الحوالة جعل الالتزام أكثر كلفة إلى درجة كبيرة.

تعليق

١- المصلحة الاقتصادية

يمكن أن تكون للحوالة الجزئية للحق أغراض اقتصادية مختلفة، فالمقاول مثلاً يمكنه حوالة جزء من حقه في اقتضاء مبلغ من عميل له إلى مؤسسة مالية، ويحتفظ لنفسه بالباقي. فقد يرغب في حوالة الجزء الباقي إلى مورد خامات.

مع ذلك فإن السماح بالحوالة الجزئية يمكن أن يمس بالمبدأ القائل بأن الحوالة يجب ألا تجعل مركز المدين أسوأ. فإذا كان الحق قد قسم إلى أجزاء، فيكون للمدين أن ينفذه على أجزاء متعددة مما قد يكبده نفقات إضافية.

٢- الحقوق النقدية وغير النقدية

إن إلزام المدين بسداد مدفوعات نقدية مرتين، أو أكثر، بدلاً من مرة واحدة ليس – في حد ذاته– إسرافا عليه، لذا فإن الحوالات الجزئية لحقوق نقدية مسموح بها من حيث المبدأ (الفقرة (١)).

وهناك قاعدة أخرى تسود في حوالة الحقوق غير النقدية، فتعتمد صحة الحوالة الجزئية على استيفاء شرطين: قابلية الأداء الملقى على المدين للانقسام وجسامة العبء الزائد على المدعى الذي قد يسببه الأداء الجزئي. وطبقاً للمادة ٩-١-٣ فإن الحقوق غير النقدية لا تقبل، في مجموعها، التنازل عنها إذا كان من شأن الحوالة أن تجعل الالتزام مرهقاً إلى درجة كبيرة. وتطبق الفقرة (٢) نفس القاعدة على الحوالات الجزئية لمثل هذه الحقوق.

على أية حال، فإن الكلفة الإضافية التي يتحملها المدين نتيجة لتنفيذ الالتزام على عدة مراحل يجب أن يعوض عنها طبقاً للمادة ٩-١-٨

أمثلة توضيحية

١- المشترى (س) التزم بان يدفع ثمناً إلى البائع (أ) قدره مليون دولار أمريكي في ٣١ من أكتوبر/تشرين أول. ويحتاج (أ)، بصورة عاجلة، إلى ستمائة ألف دولار أمريكي، فيحيل جزءاً من حقه إلى البنك (ب). ويرسل إخطاراً بالحوالة الجزئية إلى (س). وفي ٣١ من أكتوبر/تشرين أول يطالب كل من (أ) و (ب) بسداد الجزء الخاص بكل منهما. لذا يجب على (س) أن يدفع إلى (أ) أربعمائة ألف دولار أمريكي وإلى (ب) ستمائة ألف دولار أمريكي.

٢- منشاة للمعادن (س) تتعهد بتسليم ألف طن من الصلب إلى صانع للسيارات (أ) في ٣١ من أكتوبر/تشرين أول. وبسبب هبوط المبيعات يقدر (أ) أنه لن يحتاج إلى المزيد من الحديد في ذلك الوقت، فيحيل الحق في تسليم كمية قدرها ٣٠٠ طناً إلى صانع السيارات (ب) ويرسل إخطاراً بالحوالة الجزئية إلى (س). وفي ٣١ من أكتوبر/تشرين أول يطالب كل من (أ) و (ب) بتسليم الكميات الخاصة به. لذا فإن (س) يجب عليه تسليم ٧٠٠ طناً إلى (أ) و ٣٠٠ طن إلى (ب).

٣- وعد المستشار الضريبي (س) بتمضية ثلاثين يوماً في فحص حسابات المنشأة (أ) لتحديد السياسة واجبة الاتباع طبقاً للتنظيم الضريبي الجديد. تراجعت (أ)، فيما بعد، عن هذا الترتيب نظراً لارتفاع قيمة الأتعاب المطلوب سدادها. واقترحت أن تحيل حقها عن ١٥ يوماً إلى الشركة (ب). يحق للمستشار (س) أن يناقش في هذه الحوالة الجزئية مستنداً إلى أن الأداءات الخدمية التي من هذه الطبيعة تعتبر أمراً غير قابل للانقسام. كذلك يمكنه أن يجادل بالقول بأن حسابات المنشأة (ب) أكثر تعقيداً من حسابات المنشأة (أ).

مادة ٩-١-٥
(الحقوق المستقبلية)

يعتبر الحق المستقبل محالاً في لحظة الاتفاق بشرط أن يكون في الإمكان تعيين الحق، لدى وجوده، باعتباره الحق المحال.

تعليق

١- المصلحة الاقتصادية

في مفهوم هذا المبحث، نعرف الحق المستقبل بانه الحق الذي يولد، أو يمكن أن يولد، في المستقبل (مقابلاً بالحق الحال في أداء يستحق مستقبلاً). ومن أمثلة الحقوق المستقبلية الحقوق التي تتقرر لبنك تجاه عميل يمنحه ائتماناً في المستقبل، أو الحق الذي يتقرر لمنشأة في مواجهة منشأة أخرى بناءً على عقد قد يبرم في المستقبل. وقد يكون لمثل هذه الحقوق المستقبلة أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية.

٢- حق قابل للتعيين

طبقاً لهذه المادة يمكن حوالة الحق المستقبل بشرط أن يكون ممكناً التعرف عليه باعتباره الحق محل الحوالة عندما يصبح موجوداً. ويتمثل السبب في ذلك في الحاجة إلى تجنب الاختلافات التي قد تسببها حوالة الحقوق المستقبلية الموصوفة بعبارات تتسم بشدة الغموض والعمومية.

٣- الأثر الرجعي

تنص هذه المادة أيضاً على أنه فيما بين المحيل والمحال إليه تنفذ الحوالة بحق مستقبلي بأثر رجعي. وعندما يصبح الحق محقق الوجود تعتبر الحوالة نافذة منذ الوقت الذي تم فيه الاتفاق على الحوالة.

وبالنسبة إلى الغير، نورد أن حقوقهم تخضع في بعض الحالات لقواعد آمرة أو للقانون واجب التطبيق المختلف (مثال: قانون الإفلاس). مع ذلك فإن حقوق الغير مكفولة بأحكام أخرى في هذا المبحث بما في ذلك الأحكام الخاصة بآثار الإخطار المنصوص عليه في المواد ٩-١-١٠ و ٩-١-١١.

مثال توضيحي

أحالت المنشأة (أ) - من أجل تمويل استثمارات جديدة - العائدات المستحقة لها عن التراخيص المستقبلية لتقنية معينة إلى مؤسسة مقرضة (ب). وبعد ستة أشهر رخصت (أ) في هذه التقنية إلى المنشأة (س). لذا فإن العائدات التي تستحق تعتبر محالة إلى (ب) اعتباراً من تاريخ الاتفاق على الحوالة بشرط إمكان ربط هذه العائدات عن هذا الاتفاق.

مادة ٩-١-٦
(الحقوق المحالة دون تخصيص فردى)

تجوز حوالة عدد من الحقوق معاً دون إفراز لكل منها شريطة أن تكون هذه الحقوق مما يمكن تمييزها مثل الحقوق المحالة في لحظة الحوالة أو في الوقت الذي تصبح فيه محققة الوجود.

تعليق

كثيراً ما تحال الحقوق كمجموعة واحدة. فيمكن على سبيل المثال لمنشأة أن تحيل كل حقوقها إلى منشأة للفوترة. ومن وجهة عملية فإن عملية الإفراز لكل حق محل للحوالة هي عملية مرهقة للغاية، وإن كان التعرف إجمالاً على الحقوق محل الحوالة باعتبارها محلاً متكاملاً يجب أن يكون من شأنه أن يسمح بالتحقق من كون كل حق على حدة يشكل جزءاً من الحوالة.

وبالنسبة للحقوق القائمة، فإن هذا التحقق يجب أن يكون ممكناً لحظة الحوالة. وإذا كانت الحقوق المستقبلة مدرجة في مجموعة طبقاً للمادة ٩-١-٥، فيتعين أن يكون في الإمكان تمييزها في اللحظة التي تنشأ فيها الحقوق.

مثال توضيحي

تاجر التجزئة (أ) يحيل محل حقوقه إلى منشأة للفوترة (ب) وتتعلق هذه الحوالة بآلاف من الحقوق القائمة أو المستقبلة. و لا تتطلب الحوالة إفرازا لكل مطالبة. وأرسلت (ب)، فيما بعد، إخطاراً بالحوالة إلى المدين بتعلقه بحق بعينه. لذا يتعين أن يكون في وسع (ب) إثبات أن الحق المحال يندرج ضمن المجموع المحال، سواء أكان ذلك لحظة الحوالة أم بالنسبة للحق الذي لم يوجد بعد، لحظة تحقق وجوده.

مادة ٩-١-٧
(الاكتفاء بالاتفاق بين المحيل والمحال إليه)

١- تتم حوالة الحق بمجرد الاتفاق بين المحيل والمحال إليه دون حاجة إلى إخطار للمدين.

٢- لا يلزم قبول المدين ما لم يكن الالتزام - طبقاً للظروف - يتميز باعتبار شخصي جوهري.

تعليق

في المادة ٩-١-١ تعريف لحوالة الحق بأنها "حوالة بواسطة الاتفاق". وتخضع المراكز القانونية الخاصة بكل من المحيل والمحال إليه والمدين لأحكام المواد ٩-١-٧ و٩-١-١٥.

١- مجرد الاتفاق بين المحيل والمحال إليه

طبقاً للفقرة (١) من هذه المادة فإن حوالة الحق تنفذ. أي أن الحق ينتقل من الجانب الإيجابي للمحيل إلى الجانب الإيجابي للمحال إليه، بمجرد الاتفاق بين الطرفين. وهذا الحكم ما هو إلا تطبيق للمبدأ العام لحوالة الحق الذي تضمنته المادة ١-٢ والذي مفاده عدم استلزام هذه المبادئ إفراغ عقد في شكل معين. مع ذلك فليس من شأن ما تقدم المساس بالتطبيق المحتمل مما يؤثر على القواعد الآمرة التي قد يتطلبها القانون واجب التطبيق طبقاً للمادة ١-٤، لذا، على سبيل المثال، قد تخضع الحوالة التي تستهدف الضمان لمتطلبات خاصة بالشكل.

وكما سبق أن بينا آنفا في التعليق رقم ٤ على المادة ٩-١-١، تظل القاعدة الواردة في الفقرة (١) خاضعة لقيد عدم المساس بحقوق الغير، حيث تغطيها أحكام أخرى في هذا المبحث (انظر المواد ٩-١-١٠ و ٩-١-١١ بخصوص المدين والمحال إليهم المتعاقبين)، ويمكن في بعض الأمثلة أن تخضع لقواعد آمرة مختلفة في القانون واجب التطبيق (مثال: قانون الإفلاس) طبقاً للمادة ١-٤. مع ذلك فيجب التأكيد على أن إخطار المدين كما هو منصوص عليه في المادة ٩-١-١٠ ليس شرطاً لصحة حوالة الحقوق فيما بين المحيل والمحال إليه.

٢- ليس شرطاً في الحوالة - من حيث المبدأ - قبول المدين لها

تذكر الفقرة (٢) صراحة بما أوردته الفقرة (١) ضمناً، من عدم تطلب قبول المدين لصحة الحوالة فيما بين المحيل والمحال إليه.

٣- استثناء: شخص الدائن محل اعتبار جوهري في الدائنية

يرد استثناء إذا ما كان الحق المحال يتعلق بالتزام محل اعتبار شخصي جوهري، أي أن الحق يحيله المدين مع الأخذ في الاعتبار، بوجه خاص، شخص الدائن. وتجعل هذه الخاصية الشخصية حوالة الحق مستحيلة بدون موافقة المدين حيث ليس من المناسب إجبار المدين أن ينفذ التزامه لصالح شخص آخر.

أمثلة توضيحية

١- تسمح المنشأة (س) برعاية مالية للأنشطة التي تنظمها المنشأة (أ) في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان. ترغب (أ) في حوالة حقها إلى المنظمة (ب) الناشطة في مجال حماية البيئة. فلا تتم الحوالة إلا بالاتفاق مع المنشأة (س).

٢- أبرمت مغنية شهيرة عقداً مع الوكيل (أ) لتغنى في حفلات ينظمها (أ). يبيع (أ) مطالباته من المغنية إلى الوكيل (ب). لذا فإن هذه الحوالة تستلزم قبول المغنية، إذا ما كشفت الظروف عن أنها كانت راغبة في الغناء لـ (أ) وحده.

٤- آثار الأحكام الأخرى

قد تحول دون إمكانة إبرام حوالة الحق بغير رضاء المدين توافر بند مفاده حظر الحوالة في العقد المبرم فيما بين المحيل والمدين (انظر المادة ٩-١-٩)، على الرغم من أن هذا البند لا يفيد بالضرورة بذاته كون الالتزام ذا صفة شخصية أساساً.

ولا تعالج هذه المادة مسألة ضرورة توجيه إخطار بالحوالة إلى المدين لتجنب السداد إلى الدائن بعد إبرام الحوالة. أنظر في هذه المسائل المواد ٩-١-١٠ و٩-١-١١.

مادة ٩-١-٨
(التكاليف الإضافية على المدين)

للمدين الحق في الحصول على تعويض من المحيل أو المحال إليه عن أية تكاليف إضافية تترتب على الحوالة.

تعليق

١- التعويض عن التكاليف الإضافية

لا تمس حوالة الحق، بالضرورة، بأية حقوق أو التزامات على المدين. مع ذلك إذا تحمل المدين بتكاليف إضافية نتيجة لصيرورة الأداء واجباً نحو المحال إليه بدلاً من الدائن الأصلي، فتخول هذه المادة للمدين حقاً في اقتضاء تعويض.

مثال توضيحي

١- التزمت المنشأة (س) برد قيمة قرض قدره مليون يورو إلى المنشأة (أ). والمنشأتان موجودتان في سويسرا. فأحالت المنشأة (أ) حقها إلى المنشأة (ب) التي توجد بالمكسيك. لذا فإن (س) يجب أن يتم تعويضها عن التكاليف الإضافية حيث أن الحوالة أصبحت دولية.

و تتوافق القاعدة الواردة في هذه المادة مع المادة ٦-١-٦ التي تنص على حل مماثل إذا ما غير طرف بالعقد مكان عمله بعد إبرام العقد.

٢- التعويض يتم بواسطة المحيل أو المحال إليه

يجوز للمدين أن يطالب بأداء التعويض عن التكاليف الإضافية إما من المحيل وإما من المحال إليه. وفي حالة الالتزام النقدي، غالباً ما يكون المدين في مركز يسمح له بإجراء المقاصة بين حقه في التعويض وبين الالتزام الذي أصبح مديناً به للمحال إليه.

٣- الحوالة الجزئية

يمكن أن تنتج التكاليف الإضافية - بصفة خاصة - في حالة الحوالة الجزئية (المادة ٩-١-٤). ومن ثم تنطبق عليها، بالتالى، هذه المادة.

مثال توضيحي

٢- في المثال التوضيحي رقم (٢) على المادة ٩-١-٤ أحالت (أ) حقها في تسلم الصلب من (س) إلى (ب). وبدلاً من الالتزام بتسليم ألف طن إلى (أ) أصبحت (س) ملتزمة بتسليم ٧٠٠ طناً إلى (أ) و٣٠٠ طناً إلى (ب). لذا يكون من حق (س) أن تعوض عن التكاليف الإضافية التي نتجت عن التسليم في مكانين.

٤- صيرورة الألتزام مرهقاً إلى حد كبير

في حالتين اثنتين لا يكون التعويض عن التكاليف الإضافية علاجاً كافيا. أولاهما طبقاً للمادة ٩-١-٣ لا يسمح بحوالة أداء غير نقدي عندما يغدو الالتزام مرهقاً إلى درجة كبيرة. وثانيتهما طبقاً للمادة ٩-١-٤ حيث لا يسمح بالحوالة الجزئية لحق في أداء غير نقدي في ظروف مماثلة.

مادة ٩-١-٩
(بنود حظر الحوالة)

١- تصح حوالة الحق في قبض مبلغ نقدي ولو كان الاتفاق بين المحيل والمدين يحد من، أو يمنع، مثل هذه الحوالة. مع ذلك يجوز أن يسأل المحيل تجاه المدين عن عدم تنفيذ العقد.

٢- لا تصح حوالة الحق في تنفيذ أداء آخر إذا كان مناقضاً لاتفاق بين المحيل والمدين يحد من، أو يمنع، الحوالة. ومع ذلك تصح الحوالة إذا لم يكن المحال إليه وقت الحوالة عالماً، ولا كان عليه أن يعلم بهذا الاتفاق. في هذه الحالة، يجوز انعقاد مسئولية المحيل تجاه المدين عن عدم تنفيذ العقد.

تعليق

١- توازن المصالح

طبقاً للمادة ٩-١-٧ (٢) لا يلزم رضاء المدين في علاقته بالمحيل لصحة الحوالة ما لم تكن الحوالة ذات طابع شخصي جوهري. مع ذلك فيغلب، عملا، أن يتضمن العقد الأصلي بين الدائن الأصلي وبين المدين بنداً يحد من، أو يمنع، حوالة حقوق الدائن لأن المدين قد لا يأمل في تغيير الدائن. فإذا ما أحال الدائن الأصلي هذه الحقوق رغم وجود بند يحظر الحوالة، فإن المصالح المتنازعة بين المدين والمحيل يجب أن يوازن بينهما. فالمدين يعانى من انتهاك حقوقه التعاقدية، ولكن المحيل أيضاً يجب حمايته بنفس القدر. ومن منظور أكثر عمومية من المهم أن نحبذ حوالة الحق باعتبارها وسيلة فعالة للتمويل.

وفي هذا الصدد تميز هذه المادة ما بين حوالة الحقوق النقدية وبين حوالة الحقوق التي ترد على أداءات أخرى.

٢- الحقوق النقدية

في الحالة الأولى، تعطى الفقرة (١) أفضلية لاحتياجات الائتمان، فالمحال إليه بحق نقدي محمى ضد بند حظر الحوالة وتقع الحوالة نافذة نفاذاً كاملاً. مع ذلك فلما كان المحيل يجرى تصرفاً بالمخالفة لالتزاماته التعاقدية؛ فإنه يسأل عن التعويضات نحو المدين لعدم تنفيذه العقد طبقاً للمبحث الرابع من الفصل السابع.

أمثلة توضيحية

١- للمقاول (أ) حق في قبض مبلغ قدره مائة ألف دولار أمريكي من العميل (س) بعد استكمال مرحلة معينة من الأعمال الإنشائية. ويتضمن العقد بنداً يحظر على (أ) حوالة حقه رغم توافر البند المانع، ويستطيع أن يطالب بالسداد عند الاستحقاق. مع ذلك يكون لـ (س) الرجوع على (أ) الذي تصرف بالمخالفة للبند. فيستطيع (س) مثلاً أن يطالب بتعويضات إذا أثبت أنه قد لحقت به أضرار معينة.

٢- ترد المنشأة (س) مبلغ قدره خمسمائة ألف يورو إلى المنشأة (أ) في تاريخ يكون لها فيه أن تجرى مقاصة جزئية مع التزام بأداء مبلغ قدره مائتي ألف يورو مستحقة لها لدى (أ). و يتضمن العقد بين (س) و(أ) بنداً يحظر الحوالة. أحال (أ) - تجاهلاً لهذا البند - حقه في اقتضاء مبلغه إلى المنشأة (ب). لذا فإن (س) يمكنها إقامة دعوى تعويض ضد (أ) للمطالبة بما تكبدته من تكاليف للاضطلاع بإجراءات مستقلة لاسترداد مبلغ المائتي ألف يورو.

٣- الحقوق غير النقدية

لما كانت حوالة الحق غير النقدي ليست لها علاقة مماثلة بمقتضيات الائتمان، فإن في ذلك ما يبرر الحل الآخر المنصوص عليه في الفقرة (٢). وللتوصل إلى توازن عادل بين المصالح المتنازعة للأطراف الثلاثة المعنيين، فإن القاعدة هي أن بنود عدم الحوالة تصح في مواجهة المحال إليه، فينتج عن ذلك أن تكون الحوالة غير نافذة. مع ذلك فالعكس هو الصحيح إذا ما ثبت أنه في لحظة الحوالة لم يكن المحال إليه يعلم، ولم يكن عليه أن يعلم، بأن بند عدم الحوالة موجود. في هذه الحالة تصح الحوالة، ولكن قد يسأل المحيل عن التعويضات إزاء المدين بسبب عدم تنفيذه للعقد طبقاً للمبحث الرابع من الفصل السابع.

مثال توضيحي

٣- وافقت المنشأة (س) على أن تنقل إلى المنشأة (أ) جميع التحسينات التي تجريها في شأن طريقة تقنية خلال فترة من الزمن، وكان عقدهما يتضمن حظر حوالة الحق من (أ) إلى (س)، ولم تكن (أ) في حاجة إلى تلك التقنية لنفسها بعد ذلك فحاولت إحالة حقوقها إلى الشركة (ب). لا تنفذ مثل هذه الحوالة، ولا تصبح (س) مدينة لـ (أ). وفي هذه الحالة يكون لـ (ب) مطالبة قبل (أ) طبقاً للمادة ٩-١-١٥ (ب).

مادة ٩-١-١٠
(إخطار المدين بالحوالة)

١- تبرأ ذمة المدين بالسداد إلى المحيل ما دامت هذه الحوالة لم يخطر بها من أي من المحيل أو المحال إليه.
٢- لا تبرأ ذمة المدين بعد تسلمه لمثل هذا الإخطار إلا بالسداد إلى المحال إليه.

تعليق

١- أثر الإخطار على المدين

لما كان أساس نفاذ الحوالة فيما بين المحل والمحال إليه هو اتفاقهما (المادة ٩-١-٧)، فتبرأ ذمة المدين إذا أوفى إلى المحيل قبل الوقت الذي تسلم فيه الإخطار بالحوالة. فإذا دفع المدين إلى المحيل كان للمحال له أن يسترد ما سدده من المحيل (انظر المادة ٩-١-١٥(و)). ولا تصبح الحوالة نافذة في مواجهة المدين الا بعد توجيه الإخطار، مفاد ذلك أن لا تبرأ ذمة المدين إلا بالسداد للمحال إليه.

أمثلة توضيحية

١- أحال البائع (أ) إلى البنك (ب) حقه من المشترى (س). ولم يوجه أياً من (أ) أو (ب) إخطاراً إلى (س). يدفع (س) إلى (أ). يصبح هذا الوفاء تاماً وتبرأ به ذمة (س). ويجوز لـ (ب) الحق في استرداد ما دفع إلى (أ) طبقاً للمادة ٩-١-١٥ (و).

٢- أحال البائع (أ) إلى البنك (ب) حقه قبل المشترى (س). يوجه (ب) فوراً إخطاراً بالحوالة إلى (س). وعندما يصبح السداد مستحقاً يسدد (س) إلى (أ). لا تبرأ ذمة (س) ويكون من حق (ب) إلزام (س) بالسداد مرة أخرى.

وتبرأ ذمة المدين قبل تسلمه إخطاراً بالحوالة، عندما يسدد إلى المحيل بصرف النظر عما إذا كان يعلم أو كان عليه أن يعلم بالحوالة. ويكمن الهدف من ذلك في إلقاء عبء إخطار المدين بالحوالة على أطراف الحوالة، أي المحيل والمحال إليه. وهذا الحل يعتبر عادلاً في العقود التجارية الدولية. مع ذلك فإنه لا يستبعد، بالضرورة، أن المدين قد يصبح في بعض الظروف مسئولاً عن التعويضات إذا تصرف بسوء نية، عندما يسدد إلى المحيل.

ويلجأ الأطراف أحياناً إلى ما يسمى "الحوالة الصامتة" والتي يتفق فيها المحيل والمحال إليه على عدم إخطار المدين بالحوالة. ويصح قيام الأطراف بذلك، ولكن نظراً

لأن المدين لم يتسلم أي إخطار فتبرأ ذمته بالسداد إلى المحيل حسبما تنص عليه المادة ٩-١-١٠ (١).

٢- معنى "الإخطار"

يجب أن يفهم "الإخطار" بالتفسير الواسع للمادة ١-١٠، ورغم أن هذه المادة لا تحدد محتوى الإخطار، فإن المحتوى يجب، فضلاً عن تحديد واقعة الحوالة، يجب أن يحدد شخص المحال إليه، ومواصفات الحق المحال به (طبقاً للمادة ٩-١-٦). وفي حالة الحوالة الجزئية يجب أن يبين نطاق الحوالة.

٣- الملتزم بالإخطار

لم تحسم المادة ٩-١-١٠ (١) مسألة من يجب عليه توجيه الإخطار، فلم توضح ما إذا كان هو المحيل أو المحال إليه. ومن المحتمل، "من وجهة عملية" أن نجد في أغلب الحالات أن المحال إليه يأخذ المبادرة، لأن له المصلحة الرئيسية في تجنب قيام المدين بالوفاء للمحيل رغم الحوالة. مع ذلك يكون للإخطار الموجه من المحيل نفس الآثار. وإذا وجه الإخطار من المحال إليه، فيجوز للمدين أن يطلب تقديم دليل كاف على الحوالة (انظر المادة ٩-١-١٢).

٤- لحظة توجيه الإخطار

لم تتطلب هذه المادة صراحة أن يتم توجيه الإخطار بعد إبرام الاتفاق على الحوالة. وفي بعض الحالات قد يتضمن العقد بين المحيل المستقبلي، بالفعل، والمدين أن الحقوق التي تنشأ عنه محالة إلى شركة للتمويل. ومسألة ما إذا كان هذا الإخطار يعتبر إخطاراً كافياً يرتب نفس النتائج المنصوص عليها في هذه المادة هو أمر يتعلق بالتفسير، ومن الممكن أن يتوقف على مدى دقة البند في تحديده لشخص المحال إليه في المستقبل.

٥- الرجوع عن الإخطار

يمكن الرجوع عن الإخطار الموجه إلى المدين في ظروف معينة، وبصفة خاصة إذا كانت الحوالة نفسها قد صارت غير صحيحة، أو إذا لم تعد ضرورية حوالة الضمان. ولن ينطبق ما تقدم على ما يسدد قبل الرجوع إلى الشخص الذي كان محالاً إليه آنذاك، ولا تبرأ ذمة المدين إذا سدد لذلك الشخص بعد الرجوع.

مادة ٩-١-١١
(الحوالات المتعاقبة)

إذا تمت حوالة نفس الحق بواسطة المحيل نفسه إلى محال إليهما أو أكثر على التعاقب، فتبرأ ذمته بالسداد طبقاً لترتيب تسلم للإخطارات.

تعليق

١- أولوية الإخطار الأول

تتناول هذه المادة حالة الحوالات المتعاقبة من المحيل نفسه لنفس الحق إلى محال إليهم مختلفين. هذا الأمر لا يجب أن يقع عادة، ولكنه قد يحدث عملاً سواء أكان المحيل يفعل ذلك وهو عالم أم غير عالم. فليس لهم إلا الرجوع على المحيل عندئذ تكون الأفضلية للمحال إليه الذي وجه الإخطار أولاً، أما المحال إليهم الآخرين فلهم الرجوع على أن يقيموا دعاواهم ضد المحيل طبقاً للمادة ٩-١-١٥ (ج) أدناه.

مثال توضيحي

١- أحال (أ) في ٥ من فبراير/شباط حقه قبل المشترى (س) إلى البنك (ب) ثم في ٢٠ من فبراير/شباط أحال نفس الحق مرة أخرى إلى البنك (ج). أخطر (ج) (س) بالحوالة في ٢١ من فبراير/شباط. في حين وجه (ب) الإخطار إلى (س) بالحوالة الصادرة إليه في ٢٥ من فبراير/شباط. لذا تبرأ ذمة (س) بالسداد إلى (ج) رغم كون الحق قد أحيل إلى (ج) بعد الحوالة الصادرة إلى (ب).

لا تأخذ هذه المادة في الاعتبار- خلافاً للحل السائد في قوانين معينة- العلم الفعلي أو الحكمي الذي يكون لدى المدين بشأن الحوالة أو الحوالات في غيبة الإخطار. و تبرر هذا الاتجاه الرغبة في التشجيع على توجيه الإخطار، مما يحقق درجة الأمان المنصوح به في شأن العقود الدولية.

٢- عدم توجيه الإخطار

إذا لم يوجه أي إخطار بواسطة أي من المحال إليهم المتعاقبين فتبرأ ذمة المدين بالوفاء إلى المحيل (انظر المادة ٩-١-١٠(١)).

٣- الإخطار بدون دليل كاف

لا ينفذ الإخطار الذي يجريه المحال إليه طبقاً للمادة ٩-١-١٢ إلا إذا توافر دليل كاف على أن الحوالة قد تمت.

مادة ٩-١-١٢
(الدليل الكافي على الحوالة)

١- إذا وجه الإخطار بواسطة المحال إليه، فيجوز للمدين أن يطلب من المحال إليه تزويده، خلال وقت معقول، بدليل كاف على تمام الحوالة.

٢- ويجوز للمدين - إلى أن يتم تقديم الدليل الكافي- أن يمتنع عن الوفاء.

٣- ولا ينفذ الإخطار إذا لم يتم تقديم الدليل الكافي.

٤- ويمكن أن يتمثل الدليل الكافي، على سبيل المثال لا الحصر، في أية كتابة صادرة من المحيل تدل على وقوع الحوالة.

تعليق

لما كان تسلم الإخطار بالحوالة يرتب آثاراً مهمة منصوصاً عليها في المواد ٩-١-١٠ و٩-١-١١، فإن هذه المادة تهدف إلى حماية المدين ضد خطر تسلم إخطار ينطوي على الغش من "محال إليه" غير حقيقي. فاستلزمت لذلك تقديم الدليل الكافي على تمام الحوالة فعلاً أثناء هذه الفترة، ويحق للمدين أن يمتنع عن الوفاء إلى المحال إليه المزعوم. فإذا قدم الدليل الكافي يرتب الإخطار آثاره اعتباراً من تاريخ توجيهه.

مثال توضيحي

في الأول من ديسمبر/كانون أول كان على العميل (س) الوفاء بمبلغ عشرة آلاف دولار أمريكي إلى المقاول (أ) كدفعة من المبلغ المستحق بصدد بناء مصنع. وفي أكتوبر/تشرين أول أحال (أ) هذا الحق إلى البنك (ب). يجوز لكل من (أ) أو (ب) توجيه إخطار بالحوالة إلى (س). فإذا بادر (ب) فكتب إلى (س) أنه قد أصبح هو المحال إليه بهذا المبلغ، فإن (س) يجوز له أن يطالب (ب)

بتقديم دليل كاف. ودون إخلال بأدلة الإثبات الأخرى، قد يقدم (ب) اتفاق الحوالة أو أي كتابة أخرى من (أ) ليؤكد أن الحق قد تمت حوالته، وإلى أن يتم تقديم هذا الدليل الكافي يجوز لـ (س) الامتناع عن الوفاء.

مادة ٩-١-١٣
(الدفوع والمقاصة)

١- يجوز للمدين أن يوجه إلى المحال إليه جميع الدفوع التي يستطيع الاحتجاج بها على المحيل.
٢- يجوز للمدين أن يباشر تجاه المحال إليه أي حق للمدين ضد المحيل في التمسك بالمقاصة مخول حتى وقت تسلم الإخطار بالحوالة.

تعليق

١- الدفوع

يمكن من حيث المبدأ أن تتم حوالة الحق دون رضا المدين (المادة ٩-١-٧(٢)). وهذا الحل يستند إلى افتراض أن الحوالة لن تؤثر تأثيراً عكسياً على المركز القانوني للمدين.

ويمكن أن يقع أن يصبح المدين قادراً على وقف الوفاء للدائن الأصلي أو رفضه تأسيساً على تمسكه مثلاً بالتنفيذ المعيب من الدائن لالتزاماته. ولتحديد ما إذا كان ممكناً الاحتجاج بمثل هذه الدفوع تجاه المحال إليه، فإن المصالح الخاصة بالأطراف المعنية يجب انزالها منزلها في الميزان: فموقف المدين لا يجب أن يسوء نتيجة للحوالة، بينما يحرص المحال إليه على اقتضاء كامل قيمة الحق الذي اكتسبه.

و يجوز للمدين طبقاً للفقرة (١) من هذه المادة الاحتجاج ضد المحال إليه بجميع الدفوع التي كان يستطيع الاحتجاج بها إذا كانت المطالبة موجهة إليه من المحيل. مع ذلك ففي هذه الحالة يكون للمحال إليه الرجوع على المحيل طبقاً للمادة ٩-١-١٥ (د).

مثال توضيحي

١- منشأة معلوماتية (أ) تعد عميلها (س) بتحميل برنامج محاسبي جديد على الحاسب قبل نهاية العام. وكانت الدفعة المالية الأساسية واجبة السداد بعد

شهر واحد من استكمال العمل. أحال (أ) فوراً حقه إلى البنك (ب). وعندما أصبح الوفاء مستحقاً أراد(ب) مطالبة (س)، ولكن (س) أكد أن البرامج الجديدة لا تعمل بكفاية وأن الإدارة المالية في حالة فوضى، لذا يحق لـ (س) إثارة هذا الدفع ضد (ب) الذي يحق له حالئذ الرجوع على (أ) طبقاً للمادة ٩-١-١٥ (د).

و ينطبق نفس هذا الحل على الدفوع ذات الطبيعة الإجرائية.

مثال توضيحي

٢- باعت المنشأة (س) محرك توربيني يعمل بالغاز إلى العميل (أ) ثم تركيبها في مصنع شيد لحساب العميل (ب). وعندما تم العمل أحال (أ) ضمانة حسن التنفيذ إلى (ب). ونظراً لأن المحرك التوربيني لم يعمل بفعالية قاضى (ب) المنشأة (س) أمام محكمة تقع في دائرة منشأته. لذا يحق لـ (س) الاستفادة من التمسك بوجود بند تحكيم ضمنه عقده مع (أ).

٢- المقاصة

طبقاً للفقرة (٢) يحق للمدين مباشرة الحق في المقاصة تجاه المحال إليه بشرط أن يكون الحق في إجراء المقاصة قائماً ومتاحاً للمدين طبقاً للمادة ٨-١ قبل أن يوجه إليه الإخطار بالحوالة.

وهذا الحل يتفق مع المبدأ القائل بأن مركز المدين لا يجب أن يسوء نتيجة للحوالة. وتحمي مصالح المحال إليه بدعوى له تجاه المحيل طبقاً للمادة ٩-١-١٥ (هـ).

مثال توضيحي

٣- أحالت المنشأة (أ) إلى المنشأة (ب) حقها في قبض مبلغ مائة ألف يورو مستحقة لها تجاه المنشأة (س). مع ذلك فإن المنشأة (س) كان يستحق لها مبلغ قدره ستون ألف يورو قبل (أ). ونظراً لأن المطالبتين لم توجها إخطاراً بالمقاصة فيما بينهما طبقاً للمادة ٨-٣ من المبادئ، إلا أن الشروط المتطلبة للتمسك بالمقاصة استوفيت قبل إعلان الحوالة. لذا يظل لـ (س) الحق في التمسك بالمقاصة بتوجيه إخطار منها بذلك إلى المحال إليه. ويمكن لـ (ب) عندئذ فقط أن يطلب من (س) سداد مبلغ قدره أربعين ألف يورو إليها. ومن حق (ب) استرداد الفارق من (أ) التي تعهدت لها - طبقاً للمادة ٩-١-١٥ (هـ) - بأن المدين لن يوجه إخطاراً بالمقاصة في شأن الحقوق المحالة.

مادة ٩-١-١٤
(الحقوق المرتبطة بالحق المحال به)

تنقل حوالة الحق إلى المحال إليه:
أ- جميع حقوق المحيل في اقتضاء الوفاء أو الأداء الآخر طبقاً للعقد بخصوص الحق المحال به.
ب- جميع الحقوق الضامنة للوفاء بالحق المحال به.

تعليق

١- نطاق الحوالة

هذا الحكم مستلهم من نفس المبدأ الوارد في المادة ٩-١-١٣. فالحوالة تنقل حق المحيل كما هو، ليس فقط بالدفوع التي يحق للمدين الاحتجاج بها، ولكن أيضاً للحقوق في اقتضاء كل الحقوق في سداد مبلغ نقدى، أو لأي أداء آخر وارد في العقد المتعلق بالحق المحال به، وكذلك كل الحقوق الضامنة للحق المحال به.

أمثلة توضيحية

١- المصرف (أ) له حق في اقتضاء قيمة مبلغ قرض قدره مليون يورو منح لعميله (س) تستحق عليه فائدة بسعر ٣٪. يحيل (أ) حقه في اقتضاء أصل الدين إلى المصرف (ب). لذا فإن الحوالة تنقل أيضاً الحق في العائد وفي ضمانات الدين.

٢- الوقائع الأصلية كما هي في المثال رقم ١، ولكن عقد القرض يخول (أ) حقاً في الاقتضاء المبكر لمديونيته إذا أخفق (س) في الوفاء بالعائد. لذا فإن هذا الحق ينتقل أيضاً إلى (ب).

٣- الوقائع الأصلية كما هي في المثال رقم ١، ولكن (س) أودع بعض الأسهم ضماناً للدين لصالح (أ). هذا الضمان ينتقل إلى (ب) ودون إخلال بالتطبيق المحتمل لقواعد واردة في القانون واجب التطبيق طبقاً للمادة ١-٤.

٢- الحوالة الجزئية

في حالة الحوالة الجزئية تحال الحقوق التي تشملها المادة ٩-١-١٤ والتي تكون قابلة للانقسام بنسبة تتناسب مع قيمتها، أما إذا لم تكن كذلك، فيتعين على الأطراف أن يقرروا ما إذا كانت تحال إلى المحال إليه أو أنها تبقى في ذمة المحيل.

٣- الترتيبات التعاقدية

مع ذلك يمكن أن تعدل القاعدة التي تتضمنها الفقرة (١) باتفاق فيما بين المحيل والمحال إليه الذي قد يشترط - على سبيل المثال - حوالة مستقلة بالفوائد.

٤- تعاون المحيل

ينتج عن الواجب العام بالتعاون الوارد في المادة ٥-١-٣ التزام المحيل باتخاذ جميع الخطوات اللازمة للسماح للمحال إليه بالاستفادة بالحقوق التبعية والضمانات.

مادة ٩-١-١٥
(الضمانات المستحقة من المحيل)

يلتزم المحيل نحو المحال إليه - ما لم يشر إلى غير ذلك - بما يلي:

أ- وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن حقاً مستقبلاً؛

ب- حق المحيل في إجراء الحوالة؛

جـ- أن الحق لم تسبق حوالته إلى محال إليه آخر، وخلوه من أي حق، أو مطالبة، للغير؛

د- عدم إمكان احتجاج المدين بأية دفوع؛

هـ- أن المدين والمحيل لم يوجه أي منهما إخطاراً للتمسك بالمقاصة فيما يتعلق بالحق المحال به و لن يوجهه أيهما مستقبلاً؛

و- أن يرد المحيل إلى المحال إليه أي مبلغ يتلقاه من المدين قبل أن يوجه إلى هذا الأخير إخطاراً بالحوالة.

تعليق

عند تحويل حق إلى المحال إليه بموجب اتفاق، يتحمل المحيل بتقديم ضمانات عديدة.

١- وجود الحق

يجب أن يكون الحق المحال به موجوداً وقت الحوالة. وقد لا يكون الأمر كذلك مثلاً إذا كان الحق قد تم الوفاء به أو كان الحق قد أبطل قبل ذلك.

مثال توضيحي

١- المنشأة (أ) تحيل مجموعة من الحقوق إلى منشأة للفوترة (ب). وعند المطالبة بالسداد بواسطة (ب) يثبت العميل (س) أن المبلغ المستحق كان قد سبق أداؤه إلى (أ) قبل الحوالة. لذا فإن (ب) يكون لها الرجوع على (أ) لأنه في وقت الحوالة لم يكن للحق أي وجود.

وإذا كان الحق المحال به حقاً مستقبلاً - وهو ما تسمح به المادة ٩-١-٥ - فلا يوجد مثل هذا التعهد.

مثال توضيحي

٢- أحالت المنشأة (أ) إلى المصرف (ب) العمولات المستحقة لها من ترخيص باستخدام تقنية سيتم منحه في مستقبل قريب إلى المنشأة (س). لذا فإن الترخيص اذا لم يمنح إطلاقاً، ليس لـ (ب) أي وسيلة للرجوع على (أ).

٢- المحيل صاحب الحق في حوالة الحق

يجب أن يكون للمحيل أن يحيل الحق، فمثلاً لا يكون له هذا الحق في الحوالة إذا وجد مانع عقدي من حوالة الحق.

مثال توضيحي

٣- اتفقت المنشأة (س) على موافاة المنشأة (أ) بجميع التطويرات التي تدخلها على عملية تقنية تقوم بتطويرها خلال فترة زمنية محددة. ويتفق في العقد بينهما على أن حقوق (أ) تجاه (س) لا تجوز حوالتها. ولم تعد (أ) تحتاج هذه التقنية لنفسها، وتسعى إلى حوالة حقوقها فيها إلى المنشأة (ب). وقد سبق إعطاء هذا المثال من قبل في التعليق على المادة ٩-١-٩، كمثال على الحوالة غير الصحيحة. في هذه الحالة يكون لـ (ب) الرجوع على (أ) طبقاً للمادة ٩-١-١٥ (ب). نذكر فيما بعد بأن هذا الحل ينقلب إلى العكس إذا ما أثبتت (ب) أنها لم تكن تعلم، ولم يكن عليها أن تعلم، بالبند الذي يحظر الحوالة.

٣- عدم وجود حوالة سابقة أو حقوق أو ادعاءات

إذا كان المحيل قد سبق له حوالة الحق إلى محال إليه آخر، فلن يكون له - بصفة عامة - أن يجرى حوالة ثانية على الحق نفسه، ويمكن اعتبار هذا الحظر مغطى بالضمانة الواردة في الفقرة الفرعية (ب). وتكمن الأهمية العملية لهذا الفرض في أن وجود حكم صريح ومستقل يعتبر أمراً له ما يبرره. ونردد مع ذلك بانه طبقاً للمادة ٩-١-١١ قد يسبق المحال إليه الثاني، المحال إليه الأول إذا وجه إخطاراً بالحوالة إلى المدين.

مع ذلك، ويمكن أن يحتج المدين على المحال إليه بكل الدفوع التي له الاحتجاج بها قبل المحيل. وفي هذه الحالة يظل الحق قابلاً للحوالة مع الإعلام المناسب للمحال إليه الثاني.

٤- عدم توافر دفوع للمدين

طبقاً للمادة ٩-١-١٣ (١) يجوز للمدين له الاحتجاج ضد المحال إليه بجميع أوجه الدفع التي كان يستطيع الاحتجاج بها قبل المحيل. وفي هذه الحالة يكون للمحال إليه الحق في الرجوع على المحيل على أساس هذا الضمان.

مثال توضيحي

٤- المصرف (ب) محال إليه بحق للمقاول (أ) في اقتضاء مبلغ معين من العميل (س). وعندما يحين وقت الوفاء يرفض (س) السداد زاعماً أن (أ) لم ينفذ التزاماته بطريقة سليمة. يمكن التمسك بهذا الدفع، بنجاح، ضد (ب) طبقاً للمادة ٩-١-٣ (١). وعندئذ يكون لـ (ب) الرجوع على (أ).

٥- عدم الإخطار بالمقاصة

يمكن أن يباشر الحق في المقاصة من المدين ضد المحال إليه إذا كان للمدين الحق فيه قبل تسلم الإخطار بالحوالة (انظر المادة ٩-١-١٣(٢)). ويضمن المحيل للمحال إليه أن أيا من المحيل أو المدين لم يخطر بالمقاصة في شأن الحقوق محل الحوالة. كذلك يلتزم المحيل بعدم توجيه هذا الإخطار في المستقبل. فإذا كان المدين - على سبيل المثال - من الواجب عليه توجيه إخطار بالمقاصة إلى المحال إليه بعد الحوالة، حسبما تنص على ذلك المادة ٩-١-١٣ (٢)، فيجوز للمحال إليه الرجوع على المحيل طبقاً للمادة ٩-١-١٥ (هـ).

٦- استرداد المحال إليه للسداد الذي قام به المدين إلى المحيل

تنص المادة ٩-١-١٠ (١) على أنه إلى الوقت الذي يتسلم فيه المدين إخطاراً بالحوالة تبرأ ذمته بالدفع إلى المحيل. وهذا هو الحل السليم لحماية المدين، إذا اتفق المحيل والمحال إليه فيما بينهما على حوالة الحق. لذا يلتزم المحيل بأن يدفع إلى المحال إليه أية مبالغ يتسلمها من المدين قبل إخطار هذا الأخير بالحوالة.

مثال توضيحي

٥- أحال البائع (أ) إلى المصرف (ب) حقه في اقتضاء مبلغ من المشترى (س). ولكن (أ) و (ب) لم يوجها إخطاراً إلى (س). وعندما يحين وقت الوفاء يدفع (س) إلى (أ). وكما سبق أن شرحنا في التعليق على المادة ٩-١-١٠ فيصح هذا الوفاء تاماً وتبرأ ذمة (ب). مع ذلك تخول المادة ٩-١-١٥ (و)، للمصرف (ب) حق استرداد المبلغ المحدد من (أ).

٧- لا يوجد التزام بالتنفيذ أو بيسار المدين

قد يتفق الأطراف في الحوالة على تأكيد التزام المحيل بضمان يسار المدين في الحال أو الاستقبال أو – بصفة أكثر عمومية – إن المدين سيؤدي التزاماته. مع ذلك، فلا توجد أي ضمانة طبقاً لهذه المادة إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق.

مثال توضيحي

٦- أحيلت إلى المنشأة (ب) حقوق المنشأة (أ) في اقتضاء مبلغ معين من العميل (س). وعند الاستحقاق تبينت (ب) أن (س) أصبح معسراً. لذا تتحمل (ب) النتائج. وينطبق نفس الحل إذا ما تبينت (ب) أن (س) كان معسراً "بالفعل" في لحظة الحوالة.

وفي حالة عدم التزام المحيل بأي من ضماناته، فينفتح الحق للجوء إلى التدابير المنصوص عليها في الفصل ٧، فيجوز مثلاً للمحال إليه طلب التعويضات من المحيل أو أن ينهي الاتفاق إذا توافرت شروط المادة ٧-٣-١ وما بعدها.

٨- أثر الإعلام عن الضمانات

قد تتأثر ضمانات المحيل بما يقدم من معلومات لحظة الحوالة. فمثلاً قد يعلم المحال إليه من المحيل بوجود حق للغير، وفي هذه الحالة قد يقبل المحال إليه حوالة الحق ويتحمل مخاطرها دون ضمانة من المحيل في هذا الشأن.

المبحث ٢: حوالة الدين

مادة ٩-٢-١
(طرق الحوالة)

يمكن حوالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود أو تقديم أداء آخر من شخص ("المدين الأصلي") إلى شخص آخر ("المدين الجديد") بأحد طريقين:

(أ) بواسطة اتفاق بين المدين الأصلي وبين المدين الجديد طبقاً للمادة ٩-٢-٣، أو

(ب) بواسطة اتفاق بين الدائن والمدين الجديد بموجبه يتحمل المدين الجديد بالالتزام.

تعليق

كما في حالة حوالة الحق التي يغطيها المبحث الأول من هذا الفصل، يمكن أيضاً أن تحقق حوالة الدين أغراضاً اقتصادية، فمثلاً إذا كانت الشركة (أ) لها مطالبة قبل عميلها (ب) بدفع مبلغ نقدي، ولكنها بدورها مدينة بمبلغ مماثل نحو المورد (س)، فقد يكون عملياً الترتيب لكي يصبح العميل مديناً للمورد.

ويمكن أن تتم هذه الحوالة بطريقتين مختلفتين:

١- الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد

يجري العمل، وهو الأسلوب الأكثر انتشاراً من الطريقتين المذكورتين في هذه المادة، على حوالة الدين باتفاق ما بين المدين الأصلي والمدين الجديد، بموافقة الدائن التي تتطلبها المادة ٩-٢-٣.

مثال توضيحي

١- المنشأة (أ) مدينة للمورد (س) بمبلغ خمسة آلاف يورو، والعميل (ب) مدين بنفس المبلغ إلى (أ). فيتفق (أ) و(ب) على أن الأخير سيتحمل بالالتزام السابق نحو (س). وتتم حوالة الدين إذا وافق (س) على العملية.

٢- الحوالة باتفاق بين الدائن والمدين الجديد

هناك احتمال آخر هو إبرام اتفاق بين الدائن والمدين الجديد بموجبه يقبل المدين الجديد أن يتحمل بالالتزام.

مثال توضيحي

٢- تباع منتجات المنشأة (س) بواسطة الموزع (أ) في سوق معينة، ومع اقتراب العقد المبرم بين الطرفين من نهايته، يدخل الموزع (ب) في مفاوضات مع (س) مقترحاً أن يتحمل بوكالة التوزيع. ولكي ينال موافقة (س)، يتعهد (ب) بأنه سيتحمل بدين قدره خمسة آلاف يورو لا زال مستحقاً على (أ) إلى (س)، ويقبل (س). لذا يصبح (ب) مديناً لـ (س).

٣- ضرورة رضاء الدائن

وفي الحالتين يجب أن يمنح الدائن موافقته على الحوالة. ومن الواضح سريان ما تقدم عندما تتم الحوالة باتفاق الدائن والمدين الجديد. فإذا تمت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد فيتعين استيفاء المتطلبات الواردة في المادة ٩-٢-٣. ويجوز منح الموافقة مقدماً طبقاً للمادة ٩-٢-٤.

وفي حالة عدم موافقة الدائن، يجوز للمدين أن يتفق مع شخص آخر على أن يقوم هذا الأخير بتنفيذ الالتزام طبقاً للمادة ٩-٢-٦.

٤- عدم الانطباق إلا على الحوالة باتفاق

لا يحكم هذا المبحث إلا الحوالات الاتفاقية بالمقابلة للحالات التي ينص فيها القانون واجب التطبيق على حوالات قانونية مثال ذلك ما تنص عليه بعض التشريعات في شأن، الحوالة التى تتم تلقائياً والالتزامات في حالة اندماج المنشآت. (انظر المادة ٩-٢-٢).

٥- الالتزامات بدفع مبلغ نقدي أو أداء آخر

هذا المبحث ليس مقصوراً على حوالة الدين في خصوص سداد النقود بل يغطى أيضاً حوالة الدين المتمثل في أنواع أخرى من الأداءات، مثل تقديم الخدمات. كذلك لا تقتصر الحوالات القابلة للانتقال على الالتزامات العقدية. فمن الممكن مثلاً بالنسبة للالتزامات الناشئة عن المسئولية التقصيرية أو عن حكم قضائي أن يحكمها هذا المبحث دون إخلال بحكم المادة ١-٤.

٦- ماهية مصطلح "الحوالة"

يقصد بـ "حوالة الالتزام" انفصال هذا الدين عن ذمة المدين الأصلي لدخوله في ذمة المدين الجديد.

مع ذلك ففي بعض الحالات لا تبرأ ذمة المدين الجديد رغم أنه أصبح ملتزماً بالدين تجاه الدائن (انظر المادة ٩-٢-٥).

مادة ٩-٢-٢
(الاستبعاد)

لا ينطبق هذا المبحث على حوالة الدين التي تخضع لقواعد خاصة واجبة التطبيق لدى التصرف في منشأة.

تعليق:

لا تنطبق القواعد الواردة في هذا المبحث على حوالة الدين لدى التصرف في منشأة طبقاً لأية قواعد خاصة تخضع لها الحوالة، حسبما هو الحال عند اندماج الشركات. وكثيراً ما يتضمن القانون واجب التطبيق "آليات" ينتج عنها حوالة مجموع الحقوق والالتزامات تحول، طبقاً لشروط معينة، بقوة القانون.

ولا تحول المادة ٩-٢-٢ دون تطبيق هذا المبحث عندما تكون بعض الالتزامات المتعلقة بالمنشأة محلاً لحوالة مستقلة.

أمثلة توضيحية

١- تمت حوالة المنشأة (أ) إلى الشركة (ب)، فإذا كان ثمة قانون آخر واجب التطبيق ينص على أن جميع الالتزامات الخاصة بالمنشأة السابقة تحال تلقائياً إلى هذه الأخيرة (ب)، فتنطبق هذه المبادئ.

٢- إذا كانت الوقائع هي نفسها كما في المثال (١)، ولكن (ب) لديها أسبابها التي تجعلها تفضل أن لا تصبح مدينة للمنشأة (س) التي هي إحدى الموردين للمنشأة (أ). لذا فإن (أ) تستطيع حوالة الالتزامات المعنية إلى (ج) بموافقة (أ). وتخضع هذه الحوالة - بصفة خاصة - لهذه المبادئ.

مادة ٩-٢-٣
(اشتراط رضاء الدائن بالحوالة)

تستلزم حوالة الدين باتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد رضاء الدائن.

تعليق

١- اتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد

يمكن أن تتم حوالة التزام - كما سبق البيان في المادة ٩-٢-١(أ) باتفاق بين المدين الأصلي والشخص الذي سيصبح هو المدين الجديد.

٢- وجوب توافر رضاء الدائن

مع ذلك فإن هذا الاتفاق وحده لا يكفى لحوالة الدين، بل من اللازم أن يعطي الدائن موافقته عليه.

ويختلف ما تقدم عن القاعدة المقابلة في حوالة الحقوق حيث تكون العملية - من حيث المبدأ - صحيحة دون رضاء المدين (انظر المادة ٩-١-٧). ولا تؤثر حوالة الحق على مركز المدين، سوى في أن المدين ينفذ التزامه بالأداء إلى شخص آخر. على العكس فإن تغيير المدين قد يغير مركز الدائن إلى درجة كبيرة؛ لأن المدين الجديد قد لا يكون محل ثقة مثل المدين الأصلي، لذلك لا يجوز أن يفرض هذا التغيير على الدائن بل يجب أن يكون راضيا به.

مثال توضيحي

١- الشركة (أ) مدينة بمبلغ ١٥٠٠٠ دولار أمريكي للشركة (س) الموجودة في آسيا وذلك لقاء خدمات مقدمة. ونظراً لإعادة التنظيم الهيكلي، فان التزامات المنشأة (أ) في آسيا تتحمل بها الشركة التابعة (ب). فتتفق (أ) و (ب) على أن تتحمل (ب) بدين (أ) تجاه (س). ولا تتم حوالة الدين إلا إذا رضي (س) بها.

٣- لا تبرأ ذمة المدين الأصلي بالضرورة

يصبح المدين الجديد بصدور موافقة الدائن، ملتزماً بالدين. ولا يستتبع ذلك بالضرورة أن تبرأ ذمة المدين الأصلي (انظر ٩-٢-٥).

٤- عدم رضاء الدائن

إذا رفض الدائن الحوالة أو كان أحد لم يلتمس رضاه، فمن الممكن عمل ترتيبات ليمكن التنفيذ بواسطة الغير طبقاً للمادة ٩-٢-٦ [١].

مادة ٩-٢-٤
(الرضاء المسبق من الدائن)

١- يجوز للدائن أن يرتضي حوالة الدين مقدماً.
٢- فإذا كان الدائن قد ارتضاها مقدماً، فتنتج حوالة الدين آثارها لدى إخطار الدائن بالحوالة أو علم الدائن بها.

تعليق

١- الرضاء المسبق من الدائن:

تنص الفقرة (١) من هذه المادة على جواز صدور رضاء الدائن المتطلب طبقاً للمادة ٩-٢-٣ مقدماً.

مثال توضيحي

١- أبرم (س) عقد نقل تكنولوجيا مع (أ)، وطبقاً للعقد يتعين على (أ) ان يستمر في دفع الجعل إلى (س) لمدة عشر سنوات. وبعد إبرام العقد يفضل (أ) أن يدفع الجعل من خلال شركته التابعة (ب)، فيجوز أن توافق (س) مقدماً في العقد على حوالة الالتزام بسداد الجعل من (أ) إلى (ب).

٢- توقيت إنتاج الحوالة آثارها في حق الدائن

طبقاً للفقرة (٢)، إذا أعطى الدائن موافقته مقدماً، فتنتج حوالة الالتزام آثارها عند إعلانها إلى الدائن أو عند علم الدائن بها. مفاد ذلك أنه يكفى من أي من المدين الأصلي أو المدين الجديد أن يخطر الدائن بالحوالة عند إبرامها. وليس الإخطار لازماً إذا ما ظهر أن الدائن كان قد علم بالحوالة التي ارتضاها مقدماً. ويعنى "العلم" توافر إشارة واضحة على علم الدائن بالحوالة.

---

١ يلاحظ ان هذا لا يكون متاحاً إذا كان العقد يقوم على الاعتبار الشخصي.

أمثلة توضيحية

٢- إذا كانت الوقائع كما هي في المثال (١) ولكن اتفقت (أ) فعلاً مع (ب) على أنه من ذلك الوقت فصاعداً تصبح هذه الأخيرة ملتزمة بسداد المقابل، فيرتب هذا الاتفاق آثاره لدى توجيه إخطار به إلى (س).

٣- إذا كانت الوقائع كما هي في المثال (١)، ولم يتم توجيه إخطار ولكن لدى حلول موعد سداد (ب) لأول دفعة من الجعل تقر (س) إلى (ب) كتابة بما يفيد تسلمها للمبلغ ولتؤكد أنها اعتباراً من هذا الوقت سوف تتوقع من (ب) سداد الجعائل، تنتج الحوالة آثارها بهذا الإقرار.

مادة ٩-٢-٥
(براءة ذمة المدين الأصلي)

١- يجوز للدائن أن يبرئ ذمة المدين الأصلي.

٢- للدائن أيضاً أن يحتفظ بالمدين الأصلي ملتزماً في حالة عدم تنفيذ المدين الجديد لالتزامه تنفيذاً سليماً.

٣- في غير هذه الأحوال، ينعقد التزام المدين الأصلي والمدين الجديد بالتضامن فيما بينهما.

تعليق

١- مدلول براءة ذمة المدين الأصلي

يترتب على رضاء الدائن سواء أتم طبقاً للمدة ٩-٢-١ (ب) أم طبقاً للمادة ٩-٢-٣، التزام المدين الجديد بالدين وتحديد ما إذا كان المدين الأصلي ستبرأ ذمته أم لا. ويكون للدائن - من حيث المبدأ - الخيرة بين خيارات مختلفة. ويثبت الخيار طبقاً للمادة ٩-٢-١ (ب) للمدين الأصلي وحده.

٢- خيار الدائن: إبراء المدين الأصلي إبراءً تاماً

يجوز للدائن بداية أن يبرئ ذمة المدين الأصلي إبراءً تاماً.

مثال توضيحي

١- يقبل المورد (س) حوالة مدينه (أ) التزامه بسداد الثمن إلى العميل (ب). ونظراً للثقة الكاملة في يسار المدين الجديد وإمكان الاعتماد عليه فإن (س) تبرئ ذمة (أ). فإذا أخفق (ب) في تنفيذ الالتزام فيتحمل (س) الخسارة ولن يكون لها أي رجوع على (أ).

٣- خيارات الدائن: إبقاء المدين الأصلي مديناً احتياطياً:

وهناك إمكانة أخرى هي أن يقبل الدائن حوالة الدين من المدين الأصلي إلى المدين الجديد بشرط احتفاظه بدعواه قبل المدين الأصلي.

ويتوافر في هذا المقام خياران:

الخيار الأول أن يظل المدين الأصلي مديناً في حالة عدم تنفيذ الالتزام تنفيذاً سليماً بواسطة المدين الجديد. وفي هذه الحالة على الدائن أن يطالب المدين الجديد بالتنفيذ أولاً، فإذا لم ينفذ تنفيذاً سليماً جاز للدائن أن يطالب المدين الأصلي بالتنفيذ.

مثال توضيحي

٢- يقبل المورد (س) أن تحيل مدينته المنشأة (أ) التزامها بسداد الثمن إلى العميل (ب). في هذه المرة يشترط أن تبقى (أ) ملتزمة إذا لم تنفذ (ب) الالتزام تنفيذاً سليماً. فلا تكون لـ (س) دعوى مباشرة قبل (أ)، ويجب عليه أن يطالب (ب) أولاً بالتنفيذ. مع ذلك إذا أخفق (ب) في التنفيذ، فيكون لـ (س) الرجوع على (أ).

٤- خيارات الدائن: إبقاء المدين الأصلي مسئولاً بالتضامن مع المدين الجديد

الخيار الثاني، وهو الأفضل للدائن، أن يعتبر المدين الأصلي والمدين الجديد مسئولين بالتضامن فيما بينهما. مفاد ذلك أنه عندما يحين وقت التنفيذ يستطيع الدائن أن يباشر دعواه إما تجاه المدين الأصلي وإما تجاه المدين الجديد، فإذا ما اقتضى التنفيذ من المدين الأصلي، فيكون لهذا الأخير الحق في الرجوع على المدين الجديد.

مثال توضيحي

٣- قبل المورد (س) حوالة مدينته المنشأة (أ) بشأن التزامها بسداد الثمن إلى العميل (ب)، ولكنه اشترط أن يبقى (أ) مسئولاً مع (ب) بالتضامن. في هذه الحالة يجوز لـ (س) أن يطالب أياً من (أ) أو (ب). فإذا ما نفذ (ب) الالتزام

تنفيذاً سليماً، برئت كل من ذمة (أ) و (ب) براءة تامة، أما إذا وجب على (أ) أن يوفي الدين لـ (س) فسيكون لـ (أ) الرجوع على (ب).

٥- قاعدة الاغفال أو عدم اختيار الدائن

توضح عبارة هذه المادة أن الخيار المذكور أخيراً هو القاعدة واجبة التطبيق في حالة عدم اختيار الدائن، بعبارة أخرى، إذا كان الدائن لم يوضح قصده إلى إبراء المدين الأصلي أو الاحتفاظ به مديناً احتياطياً، فذلك يعنى تضامن المدينين، الأصلي والجديد، في المسئولية عن الالتزام.

مثال توضيحي

٤- يقبل المورد (س) أن تحول مدينته المنشأة (أ) التزامها بسداد الثمن إلى العميل (ب)، ولكنه لا يذكر شيئاً عن مسئولية (أ). وفي هذه الحالة أيضاً يجوز لـ (س) أن يطلب التنفيذ إما من (أ) وإما من (ب)، فإذا نفذ (ب) الالتزام تنفيذاً سليماً برئت ذمة كل من المدين الأصلي والمدين الجديد، أما إذا وجب على (أ) أن يسدد الدين إلى (س) فيكون لـ (أ) الرجوع على (ب).

٦- رفض المدين الأصلي لإبراء ذمته

عندما يكون الالتزام متمحضاً عن اتفاق بين الدائن والمدين الجديد كما هو منصوص عليه في المادة ٩-٢-١ (ب) يرد في الاتفاق ما يفيد براءة ذمة المدين الأصلي فيعد الاتفاق في هذه الحالة اشتراطا لمصلحة الغير. وطبقاً للمادة ٥-٢-٦ فإن هذه المصلحة لا يمكن فرضها على المستفيد، الذي قد تكون لديه أسباب لعدم قبولها. لذا يحق للمدين الأصلي أن يرفض إبراء ذمته بموجب اتفاق الدائن والمدين الجديد.

وإذا وقع هذا الرفض، يظل المدين الجديد مديناً نحو الدائن ولكن يبقى المدين الأصلي والمدين الجديد مسئولين، بالتضامن فيما بينهما، تجاه الدائن طبقاً للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٩-٢-٥ (٣).

مثال توضيحي

٥- إذا كانت الوقائع مماثلة للمثال رقم (١)، وكان الفارق متمثلاً في نشأة الالتزام عن اتفاق بين (س) و (ب) وأن (س) أبرأ ذمة (أ). فإذا لم يكن (أ) مهتماً بعلاقة أعمال بينه وبين (ب) فقد يقبل أن تبرأ ذمته من الالتزام. في المقابل، إذا أراد (أ) أن يحتفظ بإمكانات الإفادة من تجديد عقده مع (س)، فقد يفضل الاحتفاظ بالعلاقة ويرفض إبراء ذمته.

مادة ٩-٢-٦
(التنفيذ بواسطة الغير)

١- يجوز للمدين دون الحصول على رضا الدائن أن يتعاقد مع شخص آخر على أن ينفذ هذا الشخص الالتزام بدلاً من المدين، ما لم يكن الالتزام - بالنظر إلى الظروف - له صفة شخصية جوهرية.

٢- يحتفظ الدائن بحقه في الرجوع على المدين

تعليق

١- الاتفاق على التنفيذ بواسطة الغير

يمكن حوالة الدين إما باتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد وبموافقة الدائن (المادة ٩-٢-١ (أ))، وإما باتفاق بين الدائن والمدين الجديد (المادة ٩-٢-١ (ب)).

وقد توجد مواقف يكون فيها رضاء الدائن متعذراً، إما بسبب أنه لم يلتمس منه وإما لكونه رافضاً إياه. وفي هذه الحالات يجوز أن يتفق المدين مع شخص آخر على أن يقوم هذا الشخص الآخر بتنفيذ الالتزام بدلاً منه. وعندما يصير الأداء مستحقاً، يقوم الشخص الآخر بأدائه إلى الدائن.

وإذا كان للدائن أن يرفض قبول الأداء من مدين جديد قبل ميعاد التنفيذ، فليس له - من حيث المبدأ - رفض قبول التنفيذ نفسه عندما يتقدم إليه به طرف آخر.

مثال توضيحي

١- أبرمت المنشأتان (أ) و (ب) اتفاق تعاون في أنشطتهما في سوق معينة. وفي توقيت معين قررتا إعادة توزيع بعض الأدوار بينهما. تضطلع (ب) بكل العمليات الخاصة بالاتصالات، والتي كانت من قبل مسئولية (أ). وفى ٣٠ من أكتوبر/تشرين أول التالي التزم (أ) بأن يسدد إلى (س) مبلغ مائة ألف دولار أمريكي. واتفق الطرفان على سداد (ب) هذا المبلغ لدى استحقاقه. ليس ممكناً لـ (س) أن ترفض في ٣٠ من أكتوبر/تشرين أول السداد من جانب (ب).

٢- الالتزام ذو الطابع الشخصي الجوهري

ليس ممكناً رفض الدائن قيام الغير بالتنفيذ في جميع الحالات التي يكون فيها التنفيذ منه مرضياً كما لو كان التنفيذ قد تمّ من جانب المدين. و يختلف الموقف عندما يكون أداء

المستحق طابعاً شخصياً ذا صفة شخصية بشكل جوهري، أي مرتبطا بمواصفات محددة في شخص المدين. لذا فيحق للدائن الإصرار على تلقي الأداء من المدين شخصياً.

مثال توضيحي

٢- في المثال (١)، تضطلع (ب) بالعمليات الخاصة بالصيانة في بعض الأجهزة التقنية المعقدة والتي تطورها (أ) وتبيعها إلى المنشأة (س). ويتفق الشركاء على أن تتولى الصيانة السنوية التالية (ب). وعندما يصل الفنيون من (ب) إلى مقر (ص) يجوز لـ (ص) أن ترفض دخولهم بالنظر إلى الطبيعة التقنية العالية للصيانة المطلوبة وأن من حقها أن تستلزم قيام (أ) بالتنفيذ بواسطة عمالته المتخصصة.

مادة ٩-٢-٧
(الدفوع والحق في المقاصة)

١- يجوز للمدين أن يحتج على الدائن بجميع الدفوع التي كان للمدين الأصلي الاحتجاج بها ضد الدائن.

٢- لا يجوز للمدين أن يتمسك ضد الدائن بأي حق في المقاصة يكون للمدين القديم تجاه الدائن.

تعليق

١- الاحتجاج بالدفوع

يتطابق الالتزام المحال إلى المدين الجديد، تماماً، مع التزام المدين الأصلي (وفي بعض الحالات يظل ملزماً له. انظر المادة ٩-٢-٥).

وكلما كان المدين الأصلي قادراً على الدفع بالتوقف عن السداد أو رفضه قبل الدائن استناداً إلى سبب ما، مثل التنفيذ غير الصحيح لالتزامات الدائن، فيستطيع المدين الجديد أن يتمسك بنفس الدفع تجاه الدائن.

مثال توضيحي

١- المنشأة (أ) مدينة للمنشأة (س) بمبلغ مائتي ألف يورو ويجب أن تؤديها إليها في نهاية السنة باعتبارها مقابلاً لخدمات إدارية. وبناءً على موافقة (س) أحالت (أ) هذا الالتزام إلى (ب). وتقدم (س) خدمات معيبة للغاية إلى (أ)،

الأمر الذي يعطي لـ (أ) دفعاً مشروعاً في رفض السداد. وعندما يصبح الأداء مستحقاً، يجوز لـ (ب) التمسك بنفس الدفع تجاه (س).

٢- الدفوع ذات الطبيعة الإجرائية

ينطبق نفس الحل على الدفوع ذات الطبيعة الإجرائية.

مثال توضيحي

٢- الوقائع كما هي في المثال (١)، يتمثل الفارق في أن (س) تقاضى (ب) أمام محكمة في دائرة مقر أعمالها. لذا فإن (ب) تستطيع - بنجاح - أن تتمسك بشرط التحكيم الوارد في عقد (أ) مع (س).

٣- المقاصة

لا يجوز للمدين الأصلي التمسك بالمقاصة فيما يخص التزاما يقع على الدائن نحو المدين الأصلي، ذلك أن استلزام "التبادلية" غير متحقق بين الدائن والمدين الجديد. ويجوز للمدين الأصلي أن يستمر في التمسك بحقه في المقاصة إذا لم تكن ذمته قد أبرئت.

مادة ٩-٢-٨
(الحقوق المتصلة بالالتزام بالدين المحال)

١- يجوز للدائن أن يحتج على المدين الجديد بجميع حقوقه في السداد أو في أي أداء آخر طبقاً للعقد بخصوص الدين المحال.

٢- إذا برئت ذمة المدين الأصلي طبقاً للمادة ٩-٢-٥(١)، فتبرأ ذمة مقدم الضمان للسداد - إذا كان غير المدين الجديد - ما لم يكن هذا الشخص الآخر موافقاً على الاستمرار في توفير ضمانة لصالح الدائن.

٣- يمتد إبراء ذمة المدين الأصلي كذلك إلى أي ضمان للمدين الأصلي مقدم إلى الدائن لتنفيذ الالتزام، ما لم يكن الضمان واقعاً على مال تمت حوالته كجزء من معاملة بين المدين الأصلي والمدين الجديد.

تعليق

١- مدلول الحوالة

القاعدة التي تتضمنها هذه المادة مستلهمة من المبادئ نفسها في المادة ٩-٢-٧. فيحال الالتزام إلى المدين الجديد كما هو، ليس فقط بالدفوع التي كان للمدين الأصلي الاحتجاج بها، ولكن أيضاً بالنسبة لجميع الحقوق في السداد أو في أية أداءات أخرى بموجب العقد الذي يكون الدائن طرفاً فيه وتتعلق بالالتزام المحال به.

وتقدم التوضيحات التالية أمثلة على هذه الحقوق.

أمثلة توضيحية

١- تلتزم المنشأة (أ) أن تؤدي إلى المصرف (س) قرضا قيمته مليون يورو بفائدة قدرها ٣٪. تحيل (أ) التزامها بدفع أصل الدين إلى المنشأة (ب). لذا فإن الحوالة تتضمن أيضاً الالتزام بدفع الفائدة بواقع ٣٪.

٢- الوقائع كما في المثال (١)، ويتمثل الفارق في أن عقد القرض يخول لـ (س) أن تطلب الوفاء المبتسر إذا كانت (أ) قد أخفقت في أداء الفائدة المستحقة. لذا يجوز لـ (س) الاحتجاج أيضاً بهذا الحق في مواجهة (ب).

٢- الترتيبات التعاقدية

للأطراف التعديل في القاعدة الواردة في هذه المادة، مثلما هو الحال بالنسبة لحوالة الدين المستقلة عن حوالة الفوائد.

٣- مقارنة ما بين الضمانات في حوالة الحق وحوالة الدين

في حوالة النزول عن الحق تنتقل جميع الحقوق الضامنة للتنفيذ تلقائياً إلى المحال إليه (انظر المادة ٩-١-١٤ (ب)). ويبرر هذا الحل أن حوالة الحق لا تمس بمركز المدين بمعنى أن الضمانات يمكن أن تظل خادمة لأغراضها في ظروف مطابقة.

أما حوالة الالتزام إلى مدين جديد، فهي على العكس تعدل في السياق الذي أعطى من خلاله الضمان. فإذا برئت ذمة المدين الأصلي، وكان الالتزام سيحول مع الدين، فإن مخاطر عدم التنفيذ أو الإعسار التي يتعين تغطيتها ستكون متعلقة بشخص آخر، وبذلك تغير كلية من محل الضمانة.

٤- الضمانات الشخصية

إذا كان التزام المدين الأصلي مضموناً بكفالة مقدمة من شخص آخر، فإن هذه الكفالة يمكن أن تستمر مع بقاء المدين الأصلي ملتزماً. أما إذا أبرئت ذمة المدين الأصلي من الناحية الأخرى، فإن الكفالة لا يمكن حوالتها لتغطي التزام المدين الجديد، إلا إذا كان الكفيل الذي منح الكفالة قد وافق على أن يظل ملتزماً نحو الدائن.

مثال توضيحي

٣- المنشأة (أ) مدينة بمبلغ مليون دولار أمريكي تجاه المنشأة (س). ووافق المصرف (س) على أن يضمن حسن الوفاء بهذا الالتزام. وبناءً على موافقة من (س) يحيل (أ) الالتزام إلى المنشأة (ب) ويقبل (س) أن يبرئ ذمة (أ). لذا فان (س) لا يضمن التزام (ب) إلا إذا ارتضى أن يمتد ضمانه لصالحه.

وقد يتوافر فرض خاص يتعلق بمنح الكفالة بواسطة شخص سيكون هو نفسه المدين الجديد. في هذه الحالة يختفي الضمان بالضرورة لأن الشخص لا يمكنه أن يضمن التزاماً على نفسه[٢].

٥- التأمينات الواردة على العناصر الإيجابية للذمة المالية

قد يكون المدين الأصلي قد منح تاميناً على العناصر الإيجابية لذمته المالية. في هذه الحالة إذا تمت حوالة الدين فبرأت ذمة المدين الأصلي، فإن الضمانة لن تستمر في تغطية الدين بعد أن أصبح المدين الجديد ملتزماً به.

مثال توضيحي

٤- منح المصرف (س) قرضاً بمبلغ مائة ألف يورو إلى المنشأة (أ) مضموناً بوديعة من الأسهم قدمها المدين. وبناء على موافقة (س) أحال (أ) الالتزام برد مبلغ القرض إلى المنشأة (ب) وقبل (س) إبراء ذمة (أ). لم تعد الأسهم تؤدي دوراً تامينياً.

ويختلف الحل إذا كان العنصر الإيجابي الأصلى المقدم كتأمين قد تمت حوالته كجزء من معاملة بين المدين الأصلي والمدين الجديد.

---

٢ رغم صحة هذا المبدأ إلا ان قواعد غرفة التجارة الدولية الخاصة بخطاب الاعتماد الضامن standby letter of credit تسمح بان يكون المدين ضامناً لنفسه (كما لو كان بنكاً يضمن نفسه وهو مدين) بموجب خطاب الاعتماد الضامن. وتتجه قواعد الانسترال للضمانات المستقلة نفس الاتجاه الذي يعتبر استثناءً على القواعد الواردة في المتن (ملحوظة للمترجم).

مثال توضيحي

٥- إذا كانت الوقائع كما في المثال (٤)، ويتمثل الفارق في أن حوالة الدين بين (أ) و (ب) تعد جزءاً من عملية أكثر سعة، بحيث تشمل الحوالة إلى (ب) الأسهم الضامنة كذلك. وفي هذه الحالة تظل الأسهم قائمة بدور التأمين لضمان التزام (ب) برد مبلغ القرض.

المبحث ٣: حوالة العقود

مادة ٩-٣-١
(تعريفات)

تتم حوالة العقد بموجب اتفاق من شخص (يقال له "المحيل") إلى شخص آخر (يقال له "المحال إليه")، وتشمل حقوق المحيل والتزاماته الناشئة عن عقد مع شخص آخر (يقال له "طرف آخر").

تعليق

يمكن أن تحال الحقوق والديون استقلالاً طبقاً للقواعد الخاصة بها في المبحثين الأول والثاني من هذا الفصل. مع ذلك ففي بعض الحالات تتم حوالة العقد ككل. وبعبارة أكثر تحديداً يحيل شخص إلى آخر جميع الحقوق والديون المتفرعة عن كونه طرفاً في عقد. فالمقاول على سبيل المثال قد يرغب في أن يدع مقاولاً آخر يحل محله كأحد الأطراف في عقد مقاولة. وتغطي القواعد في هذا المبحث حوالة العقود حسبما ورد في تعريفها في هذه المادة.

ولا يقصد بذلك إلا الحوالة بموجب اتفاق، بالمقابلة لحالات مختلفة يوقع فيها القانون الواجب التطبيق الحوالة بقوة القانون (مثال ذلك في بعض التشريعات الحوالة التلقائية للعقود في حالة اندماج المنشآت. انظر المادة ٩-٣-٢).

مادة ٩-٣-٢
(الاستبعاد)

لا ينطبق هذا المبحث على حوالة العقود التي تتم طبقاً لقواعد خاصة تحكم حوالة العقود أثناء نقل ملكية منشأة.

تعليق

قد تخضع حوالة العقود لقواعد خاصة طبقاً للقانون واجب التطبيق لدى التصرف في منشأة. وكثيراً ما تتضمن هذه القواعد الخاصة "آليات" يترتب عليها حوالة كل العقود المتعلقة بالمنشأة، بشروط معينة، بقوة القانون.

ولا تحول هذه المادة دون تطبيق ما ورد في المبحث الحالي من أحكام على عقود معينة تتصل بالتصرف في المنشأة حال التصرف في العقود كل على حدة.

أمثلة توضيحية

١- تتنازل المنشأة (أ) عن ملكيتها إلى المنشأة (ب). فإذا كان القانون واجب التطبيق ينص على أن جميع العقود التي كانت المنشأة السابقة طرفاً فيها تحول تلقائياً إلى الثانية، فلا تنطبق هذه المبادئ.

٢- الوقائع كما هي في المثال رقم (١)، ولكن الشركة (ب) ليست معنية بالحصول على عقد مع الشركة (س) بصفة خاصة، وتفضل حوالة هذا العقد إلى المنشأة (ج). لذا تخضع هذه الحوالة - بصفة خاصة - لهذه المبادئ.

مادة ٩-٣-٣
(استلزام رضاء الطرف الآخر)

تستلزم حوالة العقد رضاء الطرف الآخر

تعليق

١- اتفاق فيما بين المحيل والمحال إليه

من المتطلبات الأولى لحوالة عقد هي اتفاق المحيل مع المحال إليه على العملية.

٢- استلزام رضاء الطرف الآخر

لا يكفى هذا الاتفاق مع ذلك لحوالة العقد، باعتبار أنه من الضروري أيضاً الحصول على موافقة الطرف الآخر.

فإذا تعلق الأمر بحوالة الحقوق فحسب، فلا تعد هذه الموافقة - من حيث المبدأ - ضرورية (انظر المادة ٩-١-٧). مع ذلك تقتضي حوالة العقد حوالة الدين أيضاً، وهي ليست صحيحة إلا بموافقة الدائن (انظر المادة ٩-٢-٣). لذا فإن حوالة العقد لا يمكن أن تقع إلا بموافقة الطرف الآخر.

مثال توضيحي

١- تم تأجير مساحة إدارية من المالك (س) إلى المنشأة (أ). ونظراً لنمو أعمال الشركة (أ) فتريد (أ) الانتقال إلى مقر أكبر مساحة، وترغب المنشأة (ب) في الاجارة لذا يمكن أن يتم النزول باتفاق بين (أ) و (ب) ولكن تحتاج العملية كذلك إلى رضاء (س).

٣- لا تبرأ ذمة المحيل بالضرورة من التزاماته

يصبح المحال إليه بموافقة الطرف الآخر ملتزماً بالتزامات المحيل الناشئة عن العقد محل الحوالة. ولا يستتبع ذلك، بالضرورة، إبراء ذمة المحيل (انظر المادة ٩-٣-٥).

مادة ٩-٣-٤
الرضا المسبق من الطرف الآخر

١- يجوز أن يعطي الطرف الآخر رضاه مقدماً.
٢- إذا كان الطرف الآخر قد أعطى رضاه مقدماً، فتنفذ حوالة العقد بمجرد توجيه إخطار بالحوالة إلى الطرف الآخر أو بمجرد إقرار الطرف الآخر لها.

تعليق

١- الرضاء المسبق مقدماً من الطرف الآخر

تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على اشتراط رضا الطرف الآخر - طبقاً للمادة ٩-٣-٣، وتجيز أن يتم ذلك مقدماً.

وتتفق هذه القاعدة التي تخص حوالة العقود مع القاعدة الواردة في المادة ٩-٢-٤ والتي بموجبها يكون الدائن، الذي يجب أن يرتضي حوالة الدين أن يعطي هذا الرضا مقدماً. بالمثل فإن الطرف الآخر الذي يجب عليه أن يقبل حوالة العقد يجوز له إعطاء الرضا مقدماً.

مثال توضيحي

١- تبرم المنشأة (س) اتفاقاً مع الوكيل (أ) على أن يكون الأخير مسئولاً عن الإعلان عن منتجات (أ) في أسبانيا خلال السنوات الخمسة التالية. مع ذلك

فإن (أ) يتطلع إلى وقف أنشطته في أسبانيا في مستقبل قريب، ويحصل على رضا (س) مقدماً على حوالة العقد لاحقاً إلى الوكيل (ب) والذي يقع مقره في مدريد . يقع هذا الرضا مقدماً صحيحاً طبقاً للمادة ٩-٣-٤ .

٢- لحظة إنتاج حوالة العقد لآثارها تجاه الطرف الآخر

طبقاً للفقرة (٢) إذا كان الطرف الآخر قد أعطى رضاه مقدماً، فإن حوالة العقد تصبح نافذة عندما يتم إعلانها إلى الطرف الآخر أو عندما يقر بها هذا الطرف الآخر. مفاد ذلك أنه يكفي لأي من المحيل أو المحال إليه أن يخطر بالحوالة لدى إبرامها. وليس الإخطار ضرورياً إذا بدا أن الطرف الآخر قد أقر بحوالة العقد، وهي الحوالة التي ارتضاها مقدماً. ويقصد بـ "الإقرار" أنه أعطى إشارة صريحة بعلمه بوجود الحوالة.

أمثلة توضيحية

٢- الوقائع كما هي في المثال رقم (١)، وعندما يحيل (أ) عقده فعلاً إلى (ب) فإن الحوالة" تصبح نافذة تجاه الطرف الآخر عندما يعلن أي من (أ) أو (ب) الحوالة إلى (س).

٣- الوقائع كما هي في المثال رقم (١). ولا يتم توجيه أي إخطار، ولكن يرسل (ب) إلى (س) اقتراحاً بعمل حملة إعلانية جديدة. ويفهم (س) أن الحوالة قد تمت ويرسل تعليقاته على اقتراح (ب). وتنفذ حوالة العقد بهذا الإقرار.

مادة ٩-٣-٥
(إبراء ذمة المحيل)

١- يجوز للطرف الآخر أن يبرئ ذمة المحيل

٢- يجوز للطرف الآخر أيضاً أن يحتفظ بالمحيل كمدين ليطالبه بالتنفيذ إذا لم يقم المحال إليه بتنفيذ التزاماته على وجه صحيح.

٣- وفي غير هاتين الحالتين يلتزم المحيل والمحال إليه، بالتضامن فيما بينهما، في المسئولية.

تعليق

١- نطاق براءة ذمة المحيل

تخص هذه المادة حوالة العقود، وتتفق مع المادة ٩-٢-٥. وفي حدود ما يترتب على حوالة العقد من كونها تستتبع حوالة الالتزامات الخاصة بالمحيل إلى المحال إليه، فإن الطرف الآخر – باعتباره دائناً – قد يقرر ما يترتب على قبول المحال إليه باعتباره مديناً جديداً ومداه على التزامات المحيل من آثار. وتعطي هذه المادة للطرف الآخر خيارات عديدة وتنص على قاعدة تطبق عند عدم وجود أي خيار.

٢- خيار للطرف الآخر: الإبراء التام لذمة المحيل

يجوز للطرف الآخر أولاً أن يبرئ ذمة المحيل براءة تامة.

مثال توضيحي

١- بموجب عقد مع المنشأة (س) تتعهد المنشأة (أ) بالتخلص من النفايات الناتجة عن طريقة صناعية. وفي توقيت معين تقبل (س)، وهي على ثقة تامة من يسار (ب)، وإمكان الاعتماد عليها فتبرئ ذمة (أ). فإذا ما أخلت (ب) بتنفيذ العقد تنفيذاً سليماً فإن (س) لن يكون لها الرجوع على (أ).

٣- خيار للطرف الآخر: إبقاء المحيل ملتزماً بصفة احتياطية

ثمة إمكانة أخرى وهي أن يقبل الطرف الآخر حوالة العقد بشرط احتفاظه بدعوى قبل المحيل.

ويتفرع هذا الخيار إلى خيارين آخرين:

خيار أول وهو الاحتفاظ بالمحيل مديناً في حالة ما إذا لم ينفذ المحال إليه التزامه تنفيذاً سليماً. وفي هذه الحالة يجب على الطرف الآخر، بالضرورة، أن يطلب التنفيذ أولاً من المحال إليه. فإذا لم يقم بالتنفيذ على وجه سليم، يرجع على المحيل.

مثال توضيحي

٢- الوقائع كما هي في المثال رقم (١) ويتمثل الفارق في أن (س) عندما أعطت رضاها بالحوالة اشترطت أن تظل (أ) ملتزمة إذا ما أخفقت (ب) في إتمام التنفيذ على نحو سليم. وليست لـ(س) دعوى مباشرة ضد (أ)، ويتعين عليها أن تطلب أولاً التنفيذ بواسطة (ب). مع ذلك إذا أخفقت (ب) في التنفيذ، فترجع (س) على (أ).

٤- خيار للطرف الآخر: الإبقاء على المحيل ملتزماً بالتضامن مع المحال اليه

الخيار الثاني، وهو المفضل أكثر عند الطرف الآخر، هو اعتبار المحيل والمحال إليه مسئولين بالتضامن. مفاد ذلك أنه عندما يصير التنفيذ حالاً، فإن الطرف الآخر يستطيع مباشرة دعواه ضد أي من المحيل أو المحال إليه. فإذا حصل الطرف الآخر على التنفيذ من المحيل، فيكون لهذا الأخير الرجوع على المحال إليه.

مثال توضيحي

٣- تقبل المنشأة (س) أن تحيل المنشأة (أ) عقدها إلى المنشأة (ب)، ولكن تشترط بقاء (أ) و(ب) مسئولين بالتضامن. في هذه الحالة يجوز لـ (س) أن تطلب التنفيذ إما من (أ) وإما من (ب). فإذا قامت (ب) بالتنفيذ السليم برأت ذمة (أ) و (ب) معاً. أما إذا كان على (أ) أن تقوم بالتنفيذ لصالح (س)، فسيكون لـ (أ) الرجوع على (ب).

٥- عدم الاختيار من الطرف الآخر

توضح صياغة هذه المادة أن الخيار المذكور أخيراً فيما سبق يعتبر هو القاعدة التي تطبق عند السكوت عن ذكر أي خيار آخر. بعبارة أخرى إذا كان الطرف الآخر لم يوضح قصده في إبراء ذمة المحيل ولم يوضح ما إذا كان قصده متجهاً إلى إبراء ذمة المحيل أو الاحتفاظ بالمحيل مديناً احتياطياً، فيظل المحيل والمحال إليه مسئولين بالتضامن.

مثال توضيحي

٤- تقبل المنشأة (س) أن تحيل المنشأة (أ) العقد إلى المنشأة (ب) ولكنها لا تذكر شيئاً عن مسئولية (أ). لذا ففي هذه الحالة أيضاً يجوز لـ (س) أن تطلب التنفيذ إما من (أ) وإما من (ب). فإذا نجحت (ب) في التنفيذ السليم برأت ذمة كل من (أ) و (ب) براءة تامة، أما إذا كان على (أ) أن تضطلع بالتنفيذ لـ (س)، فيحق لـ (أ) الرجوع على (ب).

٦- رخصة الاختيار من بين الخيارات

عادة ما يخضع أي طرف في العقد لمجموعة التزامات. فإذا ما تمت حوالة العقد، فيجوز للطرف الآخر أن يمارس خيارات مختلفة فيما يتعلق بالالتزامات المختلفة. ويجوز للطرف الآخر على سبيل المثال أن يقبل إبراء المحيل من التزام بعينه، ولكن يحتفظ به مديناً بصفة احتياطية، أو يجعله مديناً بالتضامن مع المحال إليه، في الالتزامات الأخرى.

مثال توضيحي

٥- المنشأة (أ) تبرم ترخيصاً لنقل المعرفة التقنية مع المنشأة (س)، وفي مقابل نقل المعرفة التقنية تعهدت (أ) بدفع مقابل وبالتعاون مع (س) على تطوير منتج جديد. فعندما تقبل (س) في وقت لاحق حوالة (أ) للعقد إلى المنشأة (ب)، فيجوز أن تبرئ ذمة (أ) من الالتزام بالمشاركة في بحث مشترك تضطلع به مع المحال إليها فقط، ولكنها تحتفظ بالمنشأة (أ) مديناً متضامناً مع (ب) في سداد المقابل.

مادة ٩-٣-٦
(الدفوع و المقاصة)

١- تنطبق المادة ٩-١-١٣ كلما ارتبطت حوالة العقد بحوالة حق.

٢- تنطبق المادة ٩-٢-٧ كلما ارتبطت حوالة العقد بحوالة الدين.

تعليق

تستتبع حوالة العقد كلاً من حوالة الحقوق الأصلية وكذا حوالة الديون الأصلية، من المحيل إلى المحال إليه. ولا يجوز لهذه العملية أن تؤثر سلباً على مركز الطرف الآخر باعتباره مديناً ويجب أن تضع المحال إليه في نفس موقف المحيل بصفته المدين.

مفاد ذلك أن الأحكام الخاصة بالدفوع في المبحثين ١و٢ من هذا الفصل تنطبق تبعاً لذلك. وعندما يباشر المحال إليه حقوقه، فيجوز للطرف الآخر أن يتمسك قبله بالدفوع التي كان يستطيع توجيهها إلى المدين لو أن الدعوى كانت قد أقيمت عليه (انظر المادة ٩-١-١٣). وعندما يباشر الطرف الآخر حقوقه، فيحق للمحال إليه توجيه كل الدفوع التي كان للمحيل أن يوجهها باعتباره مديناً لو أن المطالبة كانت قد وجهت إليه (انظر المادة ٩-٢-٧).

أمثلة توضيحية

١- تعاقدت المنشأة (س) على أن يتولى إدارة المخاطر بها مستشار لا يعمل بها (أ). وبموافقة (س) تمت حوالة العقد إلى المستشار (ب)، وقعت خسائر ضخمة لم يحسب حسابها (أ) لضعف مهاراته، يجوز لـ (س) انتظاراً للتعويض، التوقف عن سداد الأتعاب المقررة لـ (ب).

٢- الخطوط الجوية (أ) أبرمت عقد توريد أغذية مع المنشأة (س)، **أحالت** (أ) تشغيل رحلاتها إلى جبان، وصولاً معينة إلى الخطوط الجوية (ب). وبناءً على موافقة (س) تمت حوالة عقد التوريد بالأغذية من (أ) إلى (ب)، نشب نزاع في وقت لاحق، وأقامت (س) دعواها ضد (ب) أمام محكمة تقع في مقر أعمالها. يجوز لـ (ب) أن تتمسك، بعد ذلك، بدفع إجرائي استناداً إلى أن عقد التمويل يتضمن شرط تحكيم.

مادة ٩-٣-٧
(الحقوق المحالة مع العقد)

١- تنطبق المادة ٩-١-١٤ كلما ارتبطت حوالة العقد بحوالة حق.

٢- تنطبق المادة ٩-٢-٨ كلما ارتبطت حوالة العقد بحوالة دين.

تعليق

تقتضي حوالة العقد حوالة عن الحقوق الأصلية وحوالة الديون الأصلية من المحيل إلى المحال إليه. وعلى سبيل التوازن مع ما قلناه فيما يخص الدفوع طبقاً للمادة ٩-٣-٦ فإن العملية يجب ألا تؤثر سلباً على مركز الطرف الآخر باعتباره دائناً. كما يجب أن تضع المحال إليه في نفس المركز الذي يكون فيه المحيل باعتباره دائناً.

ونتيجة لذلك فإن أحكام المبحثين ١و٢ من هذا الفصل والخاصين بالحق المحال والالتزام محل الحوالة تنطبق بالتبعية.

وعندما يرجع المحال إليه على الطرف الآخر، يجوز له أن يتمسك بكل الحقوق المتعلقة بسداد المبالغ النقدية أو أي أداءات أخرى طبقاً للعقد محل الحوالة بخصوص الحقوق المحال بها، وكذا جميع الحقوق الضامنة لهذا التنفيذ (انظر المادة ٩-١-١٤). وعندما يباشر الطرف الآخر حقوقه، يجوز له أن يتمسك في مواجهة المحال إليه بكل الحقوق في سداد المبالغ النقدية أو أي أداءات أخرى ناشئة عن العقد بخصوص الديون محل الحوالة (انظر المادة ٩-٢-٨ (١)). وفيما يخص التأمينات المقدمة لأداء المحيل لديونه، فتعتبر محتفظاً بها أو أنه تخلى عنها طبقاً للمادة ٩-٢-٨ (٢) و(٣).

أمثلة توضيحية

١- اتفق في عقد تأدية خدمة على أن التأخر في أداء الأتعاب السنوية المستحقة على العميل (س) إلى المورد (أ) سوف تحسب عليها فوائد بسعر ١٠٪. وبموافقة من (س) يحيل (أ) العقد إلى المورد (ب)، وعندما يخفق (س) في سداد الأتعاب السنوية في الميعاد، يحق لـ (ب) أن يرجع عليه للمطالبة بالفوائد (انظر ٩-١-١٤ (أ)).

٢- الوقائع كما هي في المثال (١)، ولكن (س) قدم إلى (أ) ضماناً مصرفياً يغطي سداد الأتعاب. فيجوز لـ (ب) أن يطالب بهذا الضمان إذا أخفق (س) في سداد الأتعاب (انظر المادة ٩-١-١٤ (ب))[1].

٣- طلبت المنشأة (س) إقامة وتركيب تجهيزات صناعية إلى المنشأة (أ) وتم الاتفاق بين الطرفين على الجودة المطلوبة وتضمن العقد بنداً أو شرطاً جزائياً (تعويضات نقدية) إذا تبين أن التنفيذ غير كاف. وبموافقة من (س) أحالت (أ) العقد إلى المنشأة (ب). وسلم المحال إليه التجهيزات غير المستوفية لمتطلبات جودة التنفيذ. فيجوز لـ (س) أن يرجع على (ب) بالتعويضات النقدية المتفق عليها (انظر المادة ٩-٢-٨ (١)).

٤- الوقائع كما هي في المثال رقم (٣)، ولكن (أ) زود (س) بضمان مصرفي يغطي حسن التنفيذ. لذا فإن الضمان المصرفي لا ينطبق على التزامات (ب) الناشئة عن الحوالة، ما لم يوافق البنك على الاستمرار في إلتزامه بالضمان فيما يخص مديونية المحال إليه (انظر المادة ٩-٢-٨ (٢))[2].

---

١ يلاحظ أن الضمان المصرفي في المادة ٣٥٧ من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لا يسمح بتحويل خطاب الضمان إلا باتفاق البنك مع طالب الإصدار.

٢ نفس الملاحظة السابقة تنطبق هنا حيث أن النص يشير إلى موافقة البنك وحده بينما يشترط القانون المصرى موافقة طالب الإصدار وإلا فإن البنك لا يستطيع الرجوع عليه بما يدفعه.

الفصل ١٠

التقادم

مادة ١٠-١
(نطاق التقادم)

١- لا تجوز مباشرة الحقوق الخاضعة لهذه المبادئ بعد فترة من الزمن، يشار إليها بأنها "مدة التقادم"، طبقاً لأحكام هذا الفصل.

٢- ولا ينطبق هذا الفصل على المدة التي يلتزم خلالها أحد الأطراف طبقاً لهذه المبادئ، كشرط لاكتساب حقه أو لممارسته، بتوجيه إخطار إلى الطرف الآخر، أو بتنفيذ أي عمل بخلاف اتخاذه لإجراءات قانونية.

تعليق

١- فكرة التقادم

تقر جميع الأنظمة القانونية بأثر مضى الزمن على الحقوق. وثمة نظامين أساسيين. فطبقاً لأحدهما يؤدي مضى الزمن إلى انقضاء الحقوق والدعاوى. وطبقاً للنظام الآخر يعد مضى الزمن دفعاً في إطار دعوى أمام القضاء. وطبقاً لهذه المبادئ فإن مضى الزمن لا يؤدي إلى انقضاء الحقوق وإنما يتم إعماله فقط كدفع (انظر المادة ١٠-٩).

وتشير هذه المادة- بصفة عامة- إلى "الحقوق الخاضعة لهذه المبادئ"، ليس فقط للدلالة على أن الحق في اقتضاء التنفيذ أو الحق في أي تدبير لمواجهة عدم التنفيذ يمكن أن يسقط بالتقادم، ولكن أيضاً لمباشرة الحقوق التي تتصل مباشرة بالعقد مثل الحق في إنهاء العقد أو الحق في تخفيض الثمن المتفق عليه في العقد.

أمثلة توضيحية

١- يبيع (أ) إلى (ب) سفينة نقل. وعند التسليم يتضح أن السفينة غير مطابقة للمواصفات التي تضمنها العقد. ومضت ثلاث سنوات ونصف السنة قبل أن يقيم (ب) دعواه ضد (أ) لمعالجة العيوب، لذا فإن (أ) يجوز له الدفع بأن دعوى (ب) قد سقطت بالتقادم طبقاً للمادة ١٠-٢.

٢- الوقائع متطابقة مع ما ورد في المثال رقم (١)، ويتمثل الفارق في أن العقد بين (أ) و(ب) يتضمن بنداً يسمح لـ (ب) بتخفيض في الثمن يصل إلى ٣٠٪ عند فقد معدات أو قطع غيار، لذا فإن حق (ب) في الحصول على الخصم يتقادم كذلك.

٢- الالتزامات بالإخطار والشروط الأخرى للتمسك بالحقوق

طبقاً للمبادئ فإن الحقوق يمكن أن تسقط إذا ما أخفق الطرف الذي له الحق في اكتسابها، أو في مباشرتها، في أن يعطي إخطاراً بتنفيذ عمل خلال مدة زمنية معقولة، ودون تأخير غير واجب، أو خلال فترة زمنية أخرى محددة. انظر المواد ٢-١-١، ٢-١-٢٢ (المراسلات أثناء إبرام العقود)، والمادة ٣-١٥ (إبطال العقد)، والمادة ٦-٢-٣ (طلب إعادة التفاوض)، والمادة ٧-٢-٢ (هـ) (طلب التنفيذ)، والمادة ٧-٣-٢ (٢) (فسخ العقد لعدم التنفيذ)، وان كانت هذه المدد الخاصة وآثارها لا تتأثر بمدد التقادم المنصوص عليها في هذا الفصل لأنها وضعت لتلبى حاجات خاصة، فهذه المدد - بصفة عامة- أقل بكثير من حيث الطول من المدد الواردة في هذا الفصل، وتحدث أثرها دون الأخذ في الاعتبار لهذه المدد الأخيرة. فإذا صادفنا حالة استثنائية كانت فيها "المدة المعقولة من الزمن" أطول من مدة التقادم المنطبقة، فإن المدة الأولى هي التي تطبق.

مثال توضيحي

٣- الوقائع متطابقة مع ما ورد في المثال رقم (١)، و يتمثل الفارق بينهما في أن (ب) يحدد لـ (أ) فترة زمنية إضافية قدرها ستون يوماً لمعالجة العيوب. ويخفق (أ) في معالجة العيوب، ولكن بعد شهرين فقط من المدة الإضافية المحددة يرسل (ب) إلى (أ) إخطاراً بالفسخ طبقاً للمادة ٧-٣-٢، ورغم أن دعوى (ب) لم تتقادم بعد طبقاً للمادة ١٠-٢، فقد سقط حقه في فسخ العقد، لأنه لم يوجه إخطار الإنهاء خلال فترة معقولة من الوقت كما تستلزمه المادة ٧-٣-٢(٢).

٣- القاعدة الآمرة والقانون الداخلي

تكون الأولوية للقواعد الآمرة ذات المصدر الوطنية أو الدولية أو العابرة للقوميات، فيما يخص طول المدة أو وقفها أو تحديدها وكذا حق الأطراف في تعديلها. وتكون لها الغلبة على القواعد التي ينص عليها هذا الفصل (انظر المادة ١-٤).

مثال توضيحي

٤- البائع (أ) من روريتانيا يبيع ويسلم قطعاً من قطع الغيار إلى صانع السيارات (ب) في أكواتوريا. يتبين أن بعض القطع معيبة وفي نفس عام التسليم تتسبب العيوب في حوادث تعقد مسئولية (ب) عن أداء تعويضات عنها. وبعد أربع سنوات طلب (ب) من (أ) أن يعوضه عما تكبده، رفض (أ) ذلك. وكان قد اتفق في العقد على تحكيم يجرى في دانوبيا طبقاً لمبادئ يونيدروا باعتبارها القانون واجب التطبيق. وفي التحكيم الذي أقامه (ب) يدفع (أ) بانقضاء مدة ثلاث سنوات التي ينص عليها المادة ١٠-٢. ويرد (ب) بأنه طبقاً لقانون روريتانيا لا تتقادم مدة دعوى التعويض عن البضائع المعيبة إلا بمضي خمس سنوات وأن هذه القاعدة تنطبق بصرف النظر عن القانون الذي يحكم العقد. لذا فإن قاعدة قانون روريتانيا تكون لها الغلبة.

مادة ١٠-٢
(مدد التقادم)

١- مدة التقادم، كقاعدة عامة، هي ثلاث سنوات. يبدأ حسابها اعتباراً من اليوم التالي لليوم الذي علم فيه الدائن أو كان عليه أن يعلم بالوقائع التي تمكن من مباشرة الدائن لحقه.

٢- وفي جميع الأحوال، فإن مدة التقادم القصوى عشر سنوات، يبدأ حسابها اعتباراً من اليوم التالي لليوم الذي كان ممكناً فيه مباشرة الحق.

تعليق

١- ليس ثمة حل عام

تتماثل مدد تقادم الحقوق والدعاوى رغم شيوعها في جميع الأنظمة القانونية، فهي تتراوح ما بين ستة أشهر أو عام بالنسبة إلى دعاوى الضمان وتصل ١٥ سنة أو ٢٠ سنه بل و٣٠ سنة بالنسبة للدعاوى الأخرى. وعلى صعيد دولي فإن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن مدد التقادم في البيع الدولي للبضائع (المعدلة عام ١٩٨٠) ("اتفاقية الأمم المتحدة للتقادم") تنص على قواعد موحدة وتقتصر على البيع الدولي للبضائع.

٢- العوامل المؤثرة

لا تحدد مدد التقادم المحددة، بذاتها، التوقيت الذي تسقط بعده الحقوق، فقد يتأثر تحديد هذا التوقيت بمستلزمات بدء حساب المدة والظروف التي تؤثر على جريانها (انظر المواد ١٠-٤ و١٠-٩). وقد يتأثر أيضاً باتفاق الأطراف (انظر المادة ١٠-٣)، كذلك فإن لسلطان الإرادة في مجال تحديد مدد التقادم أهمية عملية كبرى، حيث أن المدد مفرطة الطول أو مفرطة القصر يمكن - باتفاق بين الأطراف - تعديلها طبقاً لاحتياجاتهم.

٣- الموازنة بين مصالح المدين والدائن

تستهدف المبادئ الموازنة بين مصالح الدائن والمدين بخصوص دعوى يتم تحريكها، فيتعين أن تكون لدي الدائن فرصة معقولة لمباشرة حقه، ولذلك يجب ألا يمنعه مانع من ذلك بحجة مضى المدة قبل أن يصبح حقه مستحق الأداء. فضلاً عن ذلك، فإن الدائن يجب أن يعلم، أو على الأقل أن تتاح له الفرصة أن يعلم، بحقه وبشخص مدينه. ومن ناحية أخرى فإن المدين يجب أن يمكن من قفل ملفاته بعد مضى فترة معينة بصرف النظر عن مدى علم دائنه، وبالتالي يجب تحديد مدة قصوى. على العكس من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن التقادم والتي تقرر مدة واحدة للتقادم هي أربع سنوات تبدأ من التاريخ الذي كان ممكناً فيه إقامة الدعوى (انظر المواد ٨ و١٠-(١))، فإن المبادئ تنص على نظام ثنائي في هذا الشأن.

٤- البنية الأساسية لنظام التقادم

يتبنى النظام الثنائي سياسة مفادها أن لا يسقط حق الدائن قبل أن يملك فرصة حقيقية للمطالبة بهذا الحق بعد علمه الحقيقي، أو الحكمي، بهذا الحق، فتتيح الفقرة الأولى له مدة

تقادم قصيرة نسبياً وتبلغ ثلاث سنوات تبدأ من اليوم التالي الذي يعلم فيه، أو يكون عليه أن يعلم، بالوقائع الخاصة بحقه، وكون هذا الحق يمكن له مباشرته. أما الفقرة (٢) فتنص على مدة عشر سنوات كمدة تقادم قصوى يبدأ حسابها من الوقت الذي يصبح فيه الحق قابلاً للممارسة بصرف النظر عن العلم الحقيقي، أو الحكمى، للدائن.

٥- ممارسة الحق

تكون للدائن مكنة حقيقية لممارسة حقه، فقط، عندما يصبح مستحق الأداء وممكناً تنفيذه، لذا فإن الفقرة الثانية تنص على أن مدة التقادم القصوى تبدأ فقط اعتباراً من هذا التاريخ.

٦- العلم بالوقائع بالمقابلة للعلم بالقانون

يبدأ حساب مدة التقادم الثلاثية من اليوم التالي لليوم "الذي يعلم فيه الدائن أو الذي كان عليه أن يعلم فيه بالوقائع التي ينتج عنها إمكان مباشرة الدائن لحقه". ويقصد بـ"الوقائع" في هذا الصدد الوقائع المرتبطة بالحق، مثل انعقاد العقد، وتسليم البضائع، وعدم التنفيذ. ويتعين أن تكون "الوقائع" التي تدل على استحقاق حق أو مطالبة، معلومة للدائن، أو على الأقل من الممكن علمه بها قبل أن يبدأ جريان مدة التقادم التي تقضى بها القواعد العامة. وقد تكون شخصية المدين موضع شك كما هو الحال في حالات الوكالة، أو حوالة الحقوق، أو العقود، أو حل الشركات أو العقود التي تبرم لصالح مستفيد غير معلوم من الغير. ففي هذه الحالات، يجب أن يعلم الدائن أو أن يكون لديه أسباباً تستوجب أن يعلم من يثبت له حق في الرجوع عليه قبل أن يؤاخذ على عدم قيامه بالمتابعة اللازمة لحقه أو لدعواه. مع ذلك فإن العلم الحقيقي أو الحكمى بالوقائع لا يعنى أن الدائن يجب أن يعلم بالنتائج القانونية بهذه الوقائع. فإذا كان الدائن رغم علمه بالوقائع كاملة، قد وقع في غلط في شأن حقوقه، فيجوز، مع ذلك، بدء جريان حساب مدة التقادم الثلاثى.

أمثلة توضيحية

١- يقوم (أ) بتصميم وبناء جسر بموجب عقد مع البلد (ب). ويقع مهندسو (أ) في خطأ لدى حساب مقاومة "كمرة" من الصلب. وبعد ذلك بأربع سنوات انهار الجسر نتيجة لعاملين مجتمعين وهما: ثقل وزن بعض الشاحنات التي تمر عليه وهبوب عاصفة. لذا فإن دعاوى (ب) بالتعويض لا يلحقها التقادم لأن مدة التقادم العامة يبدأ جريان حسابها اعتباراً من وقت انهيار الجسر وهو الوقت الذي أصبح فيه (ب) في مركز يسمح له بالتعرف على الخطأ المنسوب إلى (أ).

٢- الوقائع كما هي في المثال رقم (١)، ويتمثل الفارق في أن الجسر قد انهار بعد مضى أحد عشر عاماً بعد تمام بنائه، لذا فإن دعاوى (ب) تتقادم إعمالاً لمدة التقادم القصوى طبقاً للمادة ١٠-٢(٢)، فالأطراف في مثل هذا العقد ينصح لهم بتحديد مدة قصوى للتقادم مع بقائهم في حدود المادة ١٠-٣.

٣- يرسل (أ) إخطاراً إلى (ب) طبقاً للمادة ٧-٣-٢ ينهي فيه عقداً قائماً فيما بين (أ) و (ب)، بعد أن (ب) رفض تسلم بضاعة موردة من (أ)، عقب مرور ٣٧ شهراً من تسلم إخطار الإنهاء، يطلب (ب) رد الدفعة المقدمة المسددة قبل الفسخ، متمسكاً بانه - بسبب خطأ في حساباته - سهى عن المطالبة بما سدده على سبيل المقدم مما نتج عنه أنه لم يعلم، إلا حديثاً، بحقه في الاسترداد طبقاً للمادة ٧-٣-٦(١). لذا ففي دعوى (ب)، كان ينبغي عليه أن يعلم بسداده لهذا المقدم لدى فسخ العقد وهو التوقيت الذي نشأ له فيه الحق في دعوى الاسترداد.

٤- الوقائع كما هي في المثال (١) و يتمثل الفارق في أن (ب) يتمسك بأنه لم يتحقق من الآثار القانونية لإخطار الإنهاء، فتتقادم دعوى (ب) بالاسترداد بالرغم من ذلك، حيث أن الغلط في القانون بصدد الآثار القانونية لإخطار الإنهاء ليس من شانه أن يعفى الدائن لأن عبارة "كان ينبغي عليه أن يعلم" تقتضي أن يطلب استشارة قانونية إذا لم يكن متأكداً من الآثار القانونية للظروف الملابسة.

٧- بدء حساب المدة

٥- يمكن للمدين عادة، في ظل عدم وجود اتفاق مخالف، أن ينفذ التزامه طوال اليوم الذي استحق فيه الدين. فلا يبدأ حساب مدة التقادم اعتباراً من هذا اليوم وإنما اعتباراً من اليوم التالي له.

مثال توضيحي

يلتزم (أ) بسداد مبلغ من النقود يوم ٢٤من نوفمبر/تشرين ثان. فإذا لم يسدد (أ) في هذا اليوم، فإن مدة التقادم يبدأ حسابها اعتباراً من يوم ٢٥من نوفمبر/تشرين ثان.

٨- إمكان مباشرة الحق

يمكن أن يكون الالتزام موجوداً رغم أن التنفيذ لم يستحق بعد (انظر على سبيل المثال المادة ٦-١-١(أ)) . فإذا استندت دعوى الدائن إلى مطالبة بسداد مديونية متمثلة في رد قيمة قرض طبقاً لعقد، فيمكن لذلك أن تنشأ في لحظة إبرام العقد، أو سداد قيمة القرض، للمدين،دعوى استرداد له مباشرتها -عادة - لدى الاستحقاق في وقت لاحق. مع ذلك لا ينفذ هذا الحق إذا كان ثمة دفع ضده من المدين.

أمثلة توضيحية

٦- يلزم عقد القرض المدين برد مبلغ القرض في ١٥من نوفمبر/تشرين ثان. ويمنح المقرض للمقترض أجلاً حتى ١٥ من ديسمبر/كانون أول. يبدأ حساب مدة التقادم اعتباراً من يوم ١٦ من ديسمبر/كانون أول.

٧- يتعاقد (أ) على بناء مصنع أسمدة لصالح (ب). ويتم دفع الثمن على ثلاثة أقساط، ويستحق القسط الأخير بعد استكمال الأعمال بأربعة أسابيع طبقاً لشهادة تفيد ذلك تصدر من شركة هندسية. وبعد استصدار هذه الشهادة، تستمر عيوب التشغيل في المصنع. لذا يحق لـ (ب) أن يعلق سداد القسط الأخير طبقاً للمواد ٧-١-٣(٢) و٧-١-٤(٤)، وبذلك فإن مدة تقادم دعوى الإلزام بالسداد، لا يبدأ حسابها إلا بعد انقضاء فترة تعليق الالتزام بالسداد لحين تصحيح عيوب التشغيل.

٩- المدة القصوى

طبقاً للفقرة (٢) لا يعد من حق الدائن مباشرة حقه بعد عشر سنوات من التاريخ الذي كان عليه أن يباشر دعواه فيه،بصرف النظر عما إذا كان قد علم، أو كان عليه أن يعلم، بالوقائع التي ترتب له حقاً. وتلبى هذه المدة القصوى البالغة عشر سنوات أهداف السلام الاجتماعى وتفادى إقامة الدعوى رغم أن الدليل لم يعد له وجود.

مثال توضيحي

٨- أقترض (ب) نقوداً من (أ) وأمر محاسبه بأن يرد القرض عند استحقاقه في يناير/كانون ثان. وبعد ١٥ سنة نشب نزاع يتعلق بما إذا كان القرض قد سدد بالكامل أم سدد جزء منه فقط كما يدعى (أ). تقادمت الدعوى التي يتمسك بها (أ) طبقاً للمادة ١٠-٢(٢)، لأن المدة القصوى للتقادم قد انقضت.

١٠-الحقوق المرتبطة

تنطبق هذه المادة على جميع الحقوق بما في ذلك الحقوق التي يطلق عليها "الحقوق المرتبطة" (créances accessories /ancillary rights) أو الحقوق المكملة.

أمثلة توضيحية

٩- في عقد قرض يوافق المقترض على أن يسدد فائدة قدرها ٠,٧٪ شهرياً إذا ما تأخر في السداد. بعد استحقاق السداد بخمسة وثلاثين شهراً يدفع المقترض أصل الدين. لا يحتاج المقرض إلى مقاضاة المقترض عن كل قسط شهري على التتابع بمجرد استحقاقه حيث يمكنه أن ينتظر حتى ستة وثلاثين شهراً بالنسبة لكل قسط، حيث لن يتقادم قبل انقضاء هذه المدة.

١٠-بموجب عقد فيما بين صانع (أ) مع مالك (ب)، وافق (أ) على إتمام الإنشاءات في أول أكتوبر/تشرين أول، وأن يدفع خمسين ألف يورو عن كل شهر يتأخر فيه حتى حد أقصى قدره اثنين ونصف مليون يورو. تأخر الاستكمال لمدة أربعين شهراً. لذا فإن التعويضات عن عدم التنفيذ أو التأخير تتقادم بمضي ٣٦ شهراً محسوبة اعتباراً من الثاني من أكتوبر/تشرين أول. وتتقادم دعوى الغرامة المقررة عن كل شهر من التأخير بمضي ٣٦ شهراً تالية لنشوئها.

١١-"السنة"

لم تعرف هذه المادة معنى "السنة"، حيث المفهوم- على المستوى الدولي- أن الإشارة إلى "السنة" تعنى عادة أنها سنة بالتقويم "الجريجوري" [١] (انظر المادة (٣) (ح) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالتقادم). وعلى أي حال فإن جُل التقاويم المخالفة للتقويم الجريجورى فيها نفس عدد الأيام سنويا، ومن ثم لا يؤثر ذلك على مدد التقادم. وقد يكون هناك معنى آخر "للسنة" متفقاً عليه بين الأطراف طبقاً للمادة ١-٥. ويجوز أن يكون مثل هذا الاتفاق صريحاً أو نتاج تفسير العقد.

١ أي من يناير/كانون ثان إلى ديسمبر/كانون أول، وهي ليست ميلادية كما هو دارج لأن ميلاد السيد المسيح عليه السلام وقع إما ليلة الخامس و العشرين من ديسمبر/كانون أول طبقاً لحسابات الكنيسة الغربية وإما السابع من يناير/كانون ثان طبقاً لحسابات الكنيسة الشرقية: كلمة للمترجم.

مادة ١٠-٣
(تعديل مدد التقادم باتفاق الأطراف)

١- يجوز للأطراف تعديل مدد التقادم.
٢- مع ذلك فلا يجوز لهم:
أ- تقصير المدة العامة للتقادم عن سنة واحدة؛
ب- تقصير المدة القصوى للتقادم عن أربع سنوات؛
جـ- إطالة المدة القصوى للتقادم لأكثر من ١٥ سنة.

تعليق

١- الأساس: إمكان التعديل

في بعض الأنظمة القانونية تتقيد سلطة الأطراف في تعديل مدد التقادم وآثارها بحماية الطرف الضعيف، وخاصة المستهلكين. وتجرى تفرقة،أحياناً، بين مدد التقادم القصيرة للغاية، والتي يمكن إطالتها، ومدد التقادم الأخرى التي لا يمكن تعديلها أو يمكن تقصيرها فحسب. ولما كانت هذه المبادئ تطبق على العقود الدولية بين رجال أعمال متمرسين وأشخاص واعية ممن لا يحتاجون إلى حماية، فيسمح للأطراف بتبني مدد تقادم تنطبق على الحقوق الناشئة عن عقودهم بما يتلاءم مع حقوقهم في حالة معينة. وللقواعد الآمرة في القانون واجب التطبيق (انظر المادة ١-٤) أن تحد من حرية إرادة الأطراف في ذلك.

٢- حدود التعديلات

تبقى مع ذلك إمكانة قائمة للطرف ذي القوة التفاوضية الأعلى أو المعلومات الأفضل للحصول على مزايا من أطراف أخرى إما بواسطة تقصير وإما عن طريق تطويل، غير مبرر، لمدد التقادم. و تحدد هذه المادة لذلك سلطة التقصير بالمدة التي تقضى بها القواعد العامة للتقادم؛ فتؤكد إنها لا يجوز تقصيرها إلى أقل من سنة واحدة بدءاً من لحظة العلم الحكمى أو الفعلي، وان التقصير للمدة القصوى لا يجوز أن يهبط بها لأقل من أربع سنوات. وان مدة التقادم القصوى، وبالضرورة- المدة التي تقضى بها القواعد العامة، لا يمكن أن تزيد على خمس عشرة سنة.

أمثلة توضيحية

١- الوقائع كما هي في المثال (٢) على المادة ١٠-٢، ويتمثل الفارق في أن العقد ورد فيه أن المدة القصوى لكل الدعاوى المبنية على العيوب الخفية هي ١٥ سنة. لذا فإن دعوى (ب) بالتعويض لم تتقادم بعد.

٢- الوقائع كما هي في المثال (٢) الوارد على المادة ١٠-٢، ويتمثل الفارق في أن الأطراف أوردوا في عقدهم أن مدة التقادم القصوى لكل الدعاوى المبنية على العيوب الخفية هي ٢٥ سنة، وإنهار الجسر بعد ستة عشر عاماً. لذلك تكون دعوى (ب) بالتعويض قد تقادمت لأن المدة القصوى للتقادم لا يمكن أن تمتد إلا إلى ١٥ سنة فقط.

٣- الوقائع كما هي في المثال (٢) على المادة ١٠-٢، ويتمثل الفارق في أن الأطراف أوردوا في عقدهم أن المدة التي تقضى بها القواعد العامة للتقادم في حالة الضرر الذي ينتج عن عدم مطابقة الجسر تبدأ فقط من وقت تقديم تقرير من خبراء من شركة هندسية مستقلة. ولم يكن مؤكدا بعد انهيار الجسر ما هي أسبابه واستغرق الأمر سنتين من الشركة الهندسية لتقديم تقريرها. لذا فإن المدة التي تقضى بها القواعد العامة للتقادم يبدأ حسابها فقط من اليوم التالي لليوم الذي تم تقديم التقرير فيه.

٣- توقيت التعديل

يمكن الاتفاق على التعديل قبل أو بعد بدء مدة التقادم. ويختلف التعديل المتفق عليه قبل أو بعد بدء مدة تقادم عن الاتفاق المبرم بعد أن انقضت مدة التقادم. فمثل هذا الاتفاق- رغم أنه تم بعد فترة طويلة للغاية من تعديل مدة التقادم واجبة التطبيق، يجوز أن يرتب آثاراً قانونية إما باعتباره نزولاً عن الدفع بانقضاء مدة التقادم وإما باعتباره وعداً جديداً من المدين.

مادة ١٠-٤
(مدة التقادم الجديدة بالإقرار)

١- إذا كان المدين قد أقر، قبل انقضاء مدة التقادم التي تفرضها القواعد العامة، بحق الدائن، فإن مدة تقادم جديدة - طبقاً للقواعد العامة - يبدأ حسابها اعتباراً من اليوم التالي لليوم الذي حصل فيه الإقرار.

٢- تظل مدة التقادم القصوى دون تغيير. مع ذلك يمكن تجاوزها أن يبدء حساب مدة تقادم جديدة - طبقاً للقواعد العامة - وفقاً للمادة ١٠-٢(١).

تعليق

١- الإقرار بالحقوق

تسمح معظم الأنظمة القانونية بتعديل مدة التقادم بتصرفات من جانب الأطراف أو نتيجة لظروف أخرى. ففي بعض الأحيان تكون تصرفات الأطراف أو الظروف الأخرى "قاطعة" لسريان مدة التقادم، وينتج عن ذلك بدء حساب مدة تقادم جديدة. وفي أحيان أخرى يكون أثر تصرفات الأطراف أو الظروف هو " وقف " مدة التقادم بحيث لا تحتسب مدة الوقف ضمن مدة التقادم. وطبقاً لهذه المادة فإن الإقرار بحق – من قبل المدين – يتسبب في انقطاع مدة التقادم (انظر أيضاً المادة ٢٠ من اتفاقية الأمم المتحدة للتقادم).

٢- بدء مدة جديدة للتقادم طبقاً للقواعد العامة

مدة التقادم الجديدة التي يبدأ حسابها عقب الإقرار هي مدة التقادم التي تفرضها القواعد العامة، حيث بموجب هذا الإقرار يتوافر، للدائن، بالضرورة، العلم اللازم لبدء سريان مدة التقادم طبقاً للمادة ١٠-٢(١)، وبالتالي ليست هناك حاجة إلى حماية الدائن بمنحه مدة تقادم جديدة قصوى.

مثال توضيحي

١- ينفذ (أ) عقد إنشاءات مع (ب) تنفيذاً معيباً، ويوجه (ب) إخطاراً إلى (أ) بأوجه عدم المطابقة في أكتوبر / تشرين أول، ولا يتسلم أى رد من (أ). وبعد عامين يتصل (ب) من جديد بـ (أ) مهدداً إياه بإقامة دعوى تعويض. في هذه المرة، يجيب (أ) ويقر بوجود عيوب في تنفيذ ما التزم به ويعد بالتصحيح. يبدأ حساب مدة التقادم-طبقا للقواعد العامة - في حق (ب) فيما يخص التعويض.

ويمكن أن يبدأ حساب بدء مدة جديدة للتقادم -طبقا للقواعد العامة -عقب الإقرار،أثناء مدة التقادم العامة وفقاً للمادة ١٠-٢ (١)، أو خلال المدة القصوى للتقادم وفقاً للمادة ١٠-٢(٢). ولما كانت المدة القصوى للتقادم في ذاتها لن يبدأ حسابها من جديد، فإن مدة التقادم التي تفرضها القواعد العامة قد تجاوز مدة التقادم القصوى بمقدار يصل إلى ثلاث سنوات إذا أقر المدين بحق الدائن بعد أكثر من سبع سنوات، ولكن قبل أن تكتمل المدة القصوى للتقادم.

مثال توضيحي

٢- يكتشف (ب) العيوب في المنشآت التي أقامها (أ) بعد تسع سنوات من إتمام الأعمال. ولم يكن من الممكن اكتشافها قبل ذلك. يهدد (ب) بإقامة دعوى ويقر (أ) بالعيوب. يبدأ حساب مدة تقادم جديدة -طبقا للقواعد العامة -فور الإقرار،وبذلك يصبح إجمالي مدة التقادم ١٢ سنة.

٣- التجديد والتصرفات الأخرى التي تنشئ التزاماً جديداً

لا يخلق التجديد التزاماً جديداً، ولكنه فقط يقطع حساب مدة التقادم. وبالتالي فإن الحقوق لا تنقضي. ويترتب على ذلك أنه إذا كانت مدة التقادم قد انتهت من قبل، فإن مجرد الإقرار طبقاً لهذه المادة لا يمكنه- بأثر رجعي- أن يستبعد، أو يبطل، مفعول الدفع بالتقادم.

مثال توضيحي

٣- الوقائع كما هي في المثال (٢) ويكمن الفارق في أن (ب) قد علم، أو كان عليه أن يعلم، بعيوب الإنشاءات وقت الإتمام. يتصل (ب) بـ (أ) بعد سبع سنوات ويقر (أ) بعيوب الإنشاءات. مع ذلك تعتبر دعوى (ب) قد تقادمت بالفعل طبقاً للمادة ١٠-٢ (١) ولن تبعث بفعل إقرار (أ) من جديد في هيئة مدة جديدة.

وإذا شاء الأطراف أن يبطلوا آثار تقادم استكملت مدته، فلهم إنشاء التزام جديد بواسطة "التجديد" أو بإرادة منفردة من جانب المدين أو بتنازل المدين عن التمسك بالدفع بالتقادم. كما يمكن للأطراف أن يطيلوا مدة بقاء حق الدائن إلى ما بعد نهاية مدة التقادم القصوى طبقاً للفقرة(٢) من المادة ١٠-٢.

أمثلة توضيحية

٤- الوقائع كما هي في المثال ٣ ويتمثل الفارق في أن (أ) يريد المحافظة على علاقات عمل مربحة ليس فقط بالإقرار بعيوب التنفيذ، ولكن بأن يعد بأن يعالج العيوب بصرف النظر عن أي تساؤل يثار حول مسئوليته. هذا الاتفاق ينشئ التزاماً جديداً على كاهل (أ)،ولن يتقادم قبل مضى ثلاث سنوات لاحقة.

٥- يكتشف (ب) بعد تسع سنوات من استكمال أعمال الإنشاءات بواسطة (أ)، عيوبا إنشائية لم يكن ممكناً اكتشافها قبل هذا التوقيت. وبتوجيه الإخطار إلى (أ) يجيب (أ) بانه سوف يجرى تحقيقاً لمعرفة أسباب العيوب وأنه لن

يتمسك بمدة التقادم خلال ستة الأشهر التالية لتقديم التقرير، قدم الخبراء التقرير بعد إثنى عشر شهراً أخرى مؤكدين توافر العيوب التى أعلن عنها (ب). عندما طلب (ب) من (أ) إصلاح العيوب، جادل (ب) بأن مدة التقادم القصوى طبقاً للمادة ١٠-٢(٢) قد مضت ونتيجة لذلك ليست لـ (ب) أية دعوى للتعويض. لذا فإن موقف (أ) غير مبرر إذا ما كان (ب) قد امتنع عن اتخاذ إجراءات قضائية إزاء تراجع (أ).

٤- انقطاع مدد التقادم المعدلة من الأطراف

قد يعدل الأطراف مدة التقادم -الواردة طبقا للقواعد العامة- طبقاً للمادة ١٠-٢ (١) ومن ثم يؤثر الإقرار وبدء حساب مدة تقادم جديدة، على المدة التى تفرضها القواعد العامة حيث تتعدل. فإذا قصر الأطراف المدة العامة للتقادم مثلاً، إلى سنة واحدة، فإن الإقرار يترتب عليه بدء حساب مدة جديدة، مدتها عام واحد.

مثال توضيحي

٦- اتفق (أ) و(ب) على تقصير مدة التقادم عن الدعاوى الناشئة عن عدم مطابقة التنفيذ بواسطة (أ) إلى عامين. وبعد تسع سنوات ونصف يكتشف (ب) العيوب في تنفيذ (أ) ويقر (أ) بالتزامه بالإصلاح. وعندئذ تكون لـ (ب) مدة عامين آخرين لمتابعة دعواه قبل أن تتقادم طبقاً للفقرة (١) من المادة١٠-٢(١).

ولما كان المدين يستطيع أن يقر بالحق أكثر من مرة،فان الأثر المحدد للإقرار المتمثل في أن مدة التقادم التي تفرضها القواعد العامة يبدأ حسابها من جديد،يمكن التحايل عليها بإقرار لاحق.

مثال توضيحي

٧- يسلم (أ) بضائع غير مطابقة إلى (ب) في نوفمبر/تشرين ثان، ويعانى (ب) خسائر من عدم المطابقة حيث اشتكى عملاؤه وردوا إليه البضائع. وبعد مضى عامين لم تكن الخسائر قد تحددت فضغط (ب) على (أ) ليقر بمسئوليته. وفي ديسمبر/كانون أول من هذا العام يوافق (أ) على طلب (ب). وبعد عامين ظلت بعض الشكوك قائمة حول مدى التزامات (ب) نحو عملائه الذين رفع بعضهم دعاوى تعويض ضده. لذلك فإن (ب) يتجه ثانية إلى (أ) الذي يقر بالتزامه بتعويض (ب) إذا كانت دعاوى عملاء (ب) ضده مبنية على أسس تبدو قوية، وبذلك تكون لـ (ب) ثلاث سنوات أخرى قبل أن تتقادم دعاواه ضد (أ).

مادة ١٠-٥
(الوقف بواسطة إجراءات قضائية)

١- يوقف سريان التقادم بما يلي:

(أ) إقامة الدائن دعوى قضائية، أو تدخله في دعوى قضائية قائمة من قبل، أو مباشرته لأي تصرف يعتبر - وفقاً لقانون المحكمة المرفوع إليها النزاع - مطالبة بحقه قبل المدين.

(ب) إعسار المدين وتمسك الدائن بحقه في إجراءات الإعسار. أو

(ج) تمسك الدائن بحقه، ضمن إجراءات حل المنشأة المدينة، أثناء إجراءات الحل.

٢- يستمر الوقف حتى صدور حكم نهائي أو حتى تنتهى الإجراءات بغير ذلك.

تعليق

١- إجراءات قضائية

في جميع الأنظمة القانونية تؤثر الإجراءات القضائية على سريان مدة التقادم بإحدى طريقتين. الأولى أن تحدث الإجراءات القضائية انقطاعاً في مدة التقادم بحيث يبدأ حساب مدة تقادم جديدة عند انتهاء الإجراءات القضائية وتعد الثانية بديلاً، حيث تتسبب الإجراءات القضائية فقط في الوقف بحيث تستنزل المدة التي انقضت قبل الوقف من مدة التقادم نتيجة بدء الإجراءات القضائية من مدة التقادم واجبة التطبيق، و يبدأ حساب المدة المتبقية عند انتهاء الإجراءات القضائية. وهذه المادة تتبنى الحل الأخير (انظر أيضاً المادة ١٣ من اتفاقية الأمم المتحدة للتقادم).

٢- بدء الإجراءات

تحدد شروط بدء الإجراءات القضائية بواسطة القانون الإجرائي للمحكمة التي بوشرت أمامها الإجراءات. كذلك يحدد قانون القاضي الإجرائي ما إذا كان رفع دعاوى مقابلة يعتبر بمثابة إجراءات قضائية بخصوص هذه الدعاوى، وذلك عندما تعامل الدعاوى المقابلة المقامة في معرض الدفاع كما لو كانت مقامة بإجراءات مستقلة، فيكون لرفعها نفس الأثر على مدة التقادم كما لو كانت قد رفعت استقلالاً.

أمثلة توضيحية

١- يشترى (أ) من (ب) عربة نقل ثم يتضح أنها معيبة. فيوجه (أ) إخطارا إلى (ب) بالعيوب، و بسبب العقود القائمة بين (أ) و (ب) لا يستعجل (أ) الأمر لمدة ٢٤ شهراً. وعندما تفشل المفاوضات بين (أ) و (ب) على العقود الأخرى يوجه (ب) إلى (أ) طلباً بإصلاح العيوب متمسكاً بأن العيوب ترجع إلى سوء استخدام (أ) لعربة النقل. يرفع (أ) دعوى ضد (ب) يودع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة. وهو إجراء كاف لمطالبة (أ) بحقوقه طبقاً للقانون الإجرائي في هذه المحكمة. فيوقف حساب مدة التقادم حتى صدور حكم نهائي (بعد استنفاد طرق الطعن). وإذا توصل الأطراف إلى تسوية أو سحب المدعى شكواه، فإن هذا ينهي إجراءات التقاضي إذا نص على ذلك في القانون الإجرائي المحلي واجب التطبيق.

٢- أثار (ب) نزاعاً بشأن ثمن شراء بضاعة، فأودع شكواه بالطريقة التي يتطلبها القانون الإجرائي للبلد الذي تقع فيه المحكمة المختصة. يرفع (أ) الدعاوى التي تخصه المبنية على الضمان الذي يتمسك به إما في شكل دعاوى مقابلة وإما بطريق المقاصة. لذا فإن مدة التقادم الخاصة بدعاوى (أ) بشأن الضمان يوقف حسابها حتى صدور حكم نهائي في الدعاوى المقابلة أو التسوية أو تراجع (أ) عما أقامه من دعاوى مقابلة.

٣- إنهاء الإجراءات

"الإنهاء" بحكم نهائي أو غيره، يجب أن يتحدد بواسطة القواعد الإجرائية في بلد القاضي. وهذه القواعد تقرر متى يكون الحكم نهائياً، وبذلك ينقضي النزاع بشأن الأمر المتنازع عليه. وهذه القواعد يجب أيضاً أن تقرر ما إذا كان النزاع يعد قد انقضى ومتى ينقضي رغم عدم صدور حكم نهائي في الموضوع مثال ذلك: سحب الشكوى أو تصالح الأطراف.

٤- الوقف بسبب الإعسار أو بسبب إجراءات الحل

في أغراض هذه المادة ينظر إلى الإعسار وإجراءات الحل على أنها إجراءات قضائية (المادة ١٠-٥ (ا) (ب) و (ج). وتتحدد تواريخ بداية ونهاية هذه الإجراءات بواسطة القانون الذي يحكم الإجراءات.

مادة ١٠-٦
(الوقف بواسطة إجراءات تحكيمية)

١- يقف حساب مدة التقادم عندما يتخذ الدائن إجراءات تحكيمية أو يتدخل في إجراءات تحكيمية قائمة من قبل، أو يباشر أي تصرف يعتبر وفقاً لقانون هيئة التحكيم المطروح عليها النزاع مطالبة منه بحقه قبل المدين. وإذا لم يوجد تنظيم للإجراءات التحكيمية أو نصوص تحدد تاريخ بدء إجراءات التحكيم، فتعتبر الإجراءات قد بدأت في التاريخ الذي يصل فيه إلى المدين طلب التحكيم.

٢- ويظل الوقف مستمراً حتى صدور حكم ملزم أو حتى انتهاء الإجراءات بأية طريقة أخرى.

تعليق

١- إجراءات تحكيمية

يتمتع التحكيم بنفس آثار الإجراءات القضائية، فيكون لبدء إجراءات التحكيم نفس الأثر الواقف المقرر للإجراءات القضائية. وبصفة عامة فإن تاريخ البدء يتحدد طبقاً لقواعد التحكيم واجبة التطبيق. و تتحدد نقطة بدء الأثر الواقف أيضا بواسطة هذه القواعد. وفي الحالات التي لا تحدد فيها القواعد ذلك التاريخ فإن العبارة الثانية من الفقرة (١) من هذه المادة تحدد القاعدة البديلة.

مثال توضيحي

يلغى (أ) اتفاق توزيع مع (ب) مدعياً أن (ب) لم يسدد له مستحقاته عن تسليم بضائع إلى (ب). ويطالب (ب) في دعوى مقابلة بالتعويض عن خسارة لحقته، ويغير (ب) شركة المحاماة التي يتعامل معها وترك حوالي ثلاثين شهراً تمر بعد إنهاء العقد. ويتضمن الاتفاق بند تحكيم مفاده أن جميع المنازعات تتم تسويتها طبقاً لقواعد التوفيق والتحكيم في غرفة التجارة الدولية (باريس)، ويتقدم (ب) بطلب تحكيم طبقاً لهذه القواعد. وتنص القواعد على أن تاريخ تسلم الطلب يعتبر "لجميع الأغراض" هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم. لذلك فإن حساب مدة التقادم يظل موقوفاً حتى صدور حكم تحكيم نهائي أو حل القضية بأي طريقة أخرى.

٢- إنهاء التحكيم

إذا كانت إجراءات التحكيم، كالإجراءات القضائية، تنتهي غالبا بحكم في موضوع النزاع، فان التحكيم يمكن كذلك أن ينتهي بغير ذلك مثل سحب طلب التحكيم أو تصالح أو بناء على أمر أو تكليف من المحكمة القضائية المختصة. ويجب أن تبين القواعد المطبقة على التحكيم والإجراءات المدنية ما إذا كانت مثل هذه الأحداث تنهى التحكيم وكذا الوقف.

مادة ١٠-٧
(بدائل لتسوية المنازعات)

تطبق أحكام المواد ١٠-٥ و ١٠-٦، مع إجراء التعديلات المناسبة،على الإجراءات الأخرى التي يطلب فيها الأطراف مساعدة الغير إياهم في جهودهم المستهدفة التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهم.

تعليق

١- بدائل لتسوية المنازعات

قبل الالتجاء إلى الإجراءات القضائية أو التحكيم، يجوز للأطراف أن يبدأوا في التفاوض أو أن يتفقوا على التوفيق أو على صور أخرى بديلة لفض المنازعات.

وطبقاً للمبادئ لا توقف المفاوضات، تلقائياً، حساب مدة التقادم. ويتعين على الأطراف الراغبين في وقف مدة التقادم التوصل إلى اتفاق صريح على ذلك.

على العكس تنص هذه المادة على أن التوفيق، أو أي شكل آخر من بدائل فض المنازعات، يوقف حساب مدة التقادم. ويلاحظ أن تعريف "بدائل فض المنازعات" باعتبارها إجراءات يطلب الأطراف بها مساعدة من الغير في محاولتهم للتوصل إلى تسوية ودية للنزاع، مستوح من المادة ١ (٣) من قواعد القانون النموذجي للأنسترال لعام ٢٠٠٢ حول التوفيق التجاري الدولي.

٢- عدم وجود تنظيم تشريعي

تشير هذه المادة، نظراً لأن الدول التي وضعت تشريعات لبدائل فض المنازعات قليلة وأن القواعد المنظمة لهذه الإجراءات البديلة تتسم بالندرة، إلى القواعد الخاصة بهذه الإجراءات القضائية والتحكيمية والتي يجب أن تطبق مع "تعديلات مناسبة" . مفاد ذلك أنه إذا لم يوجد تنظيم قانوني واجب التطبيق، فيخضع بدء الإجراءات البديلة لفض المنازعات للتنظيم البديل الوارد في الجملة الثانية من الفقرة (١) من المادة ١٠-٦، فتبدأ الإجراءات في التاريخ الذي يصل فيه طلب من طرف بشأن هذه الإجراءات إلى الطرف الآخر. ولما كان مصير إجراء فض المنازعات غالباً ما يكون غير مؤكد، فإن الإشارة إلى المواد ١٠-٥ و١٠-٦ وبخاصة عبارة "أو حتى انتهاء الإجراءات بأية طريقة أخرى غير ذلك"، في فقراتها رقم (٢)، يجب أن يطبق مع تعديلات مناسبة، فإن الإنهاء، بإرادة منفردة، لإجراء فض النزاع بواسطة طرف يعد كافياً لإنهاء الوقف. أما الإنهاء الأحادي- بإرادة منفردة- الصادر بسوء نية، فيخضع للمادة ١-٧ [٢].

مثال توضيحي

اتفق طرفان، وهما مستشفى ومورد معدات للمستشفى، على طرح نزاعهما بشأن الثمن على مجلس للوساطة. وطبقاً للقواعد المطبقة يختص المجلس اعتباراً من التاريخ الذي يقدم فيه طرف شكواه ضد الطرف الآخر، ويلزم - في هذه الحالة - أن يدعو المجلس إلى دراسة الحالة طبقاً للقواعد المطبقة، وتنتهي الوساطة إما بأن يفصل المجلس في الإدعاء وإما بأن يتوصل إلى تسوية بين الأطراف وإما بأن يسحب الطالب طلبه.

مادة ١٠-٨
(الوقف في حالات القوة القاهرة أو الوفاة أو عدم الأهلية)

١- إذا حيل بين الدائن وبين جعل مدة التقادم تتوقف عن السريان طبقاً للمواد السابقة، بسبب عائق خارج عن سيطرته ولم يكن في وسعه أن يتفاداه أو أن يتجاوزه، فإن مدة التقادم - طبقا للقواعد العامة - تقف ولا تستكمل قبل مرور عام على زوال العائق.

٢ تعليق للمترجمين: بعد أن كان الشرح في بدايته في هذه الفقرة يتحدث عن "بدائل" فض المنازعات انتهى إلى الحديث عن "إجراء" فض المنازعات وهما متضادان و ننبه إلى تعارضهما.

٢- إذا كان العائق يتمثل في عدم أهلية الدائن أو المدين أو الوفاة، فينتهي الوقف عند تعيين ممثل لعديم أو ناقص الأهلية أو منفذ لوصية الطرف المتوفي أو لتركته، أو عند حلول الخلف محل الطرف المتوفى، في ذمته المالية. وتنطبق مدة السنة المنصوص عليها في الفقرة (١).

تعليق

١- آثار توافر أسباب الوقف

تأخذ معظم النظم القانونية في الاعتبار العوائق التي تمنع الدائن من متابعة الحصول على حقوقه في المحكمة، كما ورد في المادتين ١٥ و٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن التقادم. فهناك فكرة أساسية مفادها وجوب أن تتاح للدائن مكنة تتبع حقوقه قبل حرمانه منها بسبب مضى الزمن. والأمثلة العملية على العوائق تتضمن الحرب والكوارث الطبيعية. وهناك حالات أخرى للقوة القاهرة تحول دون مباشرة الحق وتوقف مدة التقادم. ويجب في العائق أن يكون خارجاً عن سيطرة الدائن. وعلى ذلك فإن الحبس لا يوقف مدة التقادم إلا إذا كان غير ممكن تفاديه مثل حالة أسير الحرب، أما حبس مجرم في جريمة جنائية فلا يوقف التقادم. وما يقف هو فقط المدة العامة للتقادم أي المفروضة طبقاً للقواعد العامة، فإذا كانت المدة القصوى قد اكتملت قبل أن يتمكن الدائن من مباشرة حقوقه؛ فمن الممكن الدفع بانقضاء المدة القصوى للتقادم.

مثال توضيحي

١- يخطط محام (أ) أن يتقدم بشكوى ضد (ب) وهي شركة هندسية بسبب ما يدعيه من تدنى المهارات المهنية لدى موظفي (ب). واكتملت مدة التقادم في الأول من ديسمبر/كانون أول، و أعد محامى (أ) الشكوى في ٢٥ من نوفمبر/تشرين ثان عازماً على تقديمها بالبريد السريع أو تسليمها بنفسه إلى قلم كتاب المحكمة المختصة. وفي ٢٤من نوفمبر/تشرين ثان هاجم الإرهابيون بلد (أ) بأسلحة بيولوجية تسبب الدمار الشامل مما أدى إلى توقف تام في جميع المرافق وخدمات البريد والمرافق الأخرى، مما حال دون (أ) وتقديم شكواه في الميعاد. لذا فإن مدة التقادم يتوقف حسابها، ولن تكتمل إلا بعد مضى عام بعد أن يمكن استخدام بعض وسائل الاتصال في بلد (أ). مع ذلك إذا استمر انقطاع جميع وسائل الاتصال في بلد (أ) أكثر من عشر سنوات، فإن حق (أ) يلحقه التقادم بمضي المدة القصوى للتقادم.

٢- مهلة إضافية للتروي

لما كانت العوائق الخارجة عن سيطرة الدائن يمكن أن تحدث ثم تتوقف عن الوجود قرب نهاية فترة التقادم، فمن المحتمل أن لا تكفى الفترة القصيرة للغاية المتبقية على اكتمال مدة التقادم ضد الدائن لتدبر ما يفعل، بل وقد لا يتبقى له وقت إطلاقاً. لذلك فإن هذه المادة تنص على مدة إضافية قدرها عام واحد يبدأ حسابها من وقت زوال العائق، بقصد مساعدة الدائن على تقرير أي طريق للدعوى يمكنه أن يختار.

٣- عدم الأهلية والوفاة

إن عدم أهلية الدائن أو وفاته هي مجرد أمثلة خاصة للعوائق التي تحول دون المتابعة الفعالة لحقه. وتنص الفقرة الثانية على نفس الحل المنطبق في شأن العوائق العامة الطابع.

مثال توضيحي

٢- يقرض (أ) إلى (ب) نقوداً تستحق السداد في أول يناير/كانون ثان. ولا يطالب (أ) بالسداد مدة طويلة ثم يموت بعد خمسة وثلاثين شهراً بعد التاريخ المحدد للسداد. ويتطلب قانون المواريث المطبق على تركة (أ) أن تعين المحكمة مديراً لإدارة التركة وتحصيل الديون القائمة. ولما كانت المحكمة المختصة مكتظة بهذا النوع من القضايا فإنها تستغرق عامين ونصف العام لتعيين مدير للتركة. ولا يتبقى للمدير سوى شهر واحد من مدة التقادم وهي ثلاث سنوات بالإضافة إلى السنة الإضافية لمتابعة دعوى المتوفى ضد (ب) قبل أن تكتمل مدة التقادم التي بدأ حسابها ضده.

مادة ١٠-٩
(آثار انقضاء مدة التقادم)

١- لا يترتب على انقضاء مدة التقادم انقضاء الحق.

٢- يتعين على المدين حتى ينتج انقضاء مدة التقادم أثره أن يتمسك به كدفع.

٣- ويبقى حق الدائن ممكناً الاعتماد عليه كدفع حتى رغم التمسك بمضي مدة التقادم الخاصة بهذا الحق.

تعليق

١- الحق لا يتقادم

لا يترتب على مضى مدة التقادم انقضاء حق الدائن بل يعوق تنفيذه.

٢- واجب التمسك بانقضاء مدة التقادم على سبيل الدفع

لا تترتب آثار مضى مدة التقادم تلقائياً، بل تحدث فقط إذا تمسك المدين بها كدفع. ويستطيع المدين أن يفعل ذلك في أية إجراءات تتم طبقاً للقانون واجب التطبيق، وأيضاً خارج الإجراءات عن طريق التمسك بمضي مدة التقادم. كما أن وجود الدفع يمكن أن يكون موضوعاً لحكم كاشف.

مثال توضيحي

١- يشترى (أ) بضائع من (ب)، وكان جزء من الثمن مستحقاً في أول أبريل/ نيسان. ولم يسدد. وبعد ثمانية وثلاثين شهراً يرفع (ب) دعوى ضد (أ) فلا يتمسك (أ) بمضي مدة التقادم بل ولا يحضر أمام المحكمة، فيطلب (ب) إصدار حكم غيابي ضد (أ). لذا فإن الحكم سيكون لصالح (ب)، حيث أن (أ) لم يتمسك بمضي مدة التقادم كدفع.

٣- استخدام الحق المنقضية (دعواه) بالتقادم على سبيل الدفع

لما كانت هذه المبادئ تقضى بان مضى مدة التقادم لا يترتب عليه انقضاء الحق، وإنما ينشئ فقط دفعاً يجب التمسك به بواسطة المدين (الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة)، فينتج عن ذلك أن يظل حق الدائن موجوداً رغم تقادم دعوى المطالبة به إذا تمسك المدين بمضي مدة التقادم. لذلك فإن دعوى التنفيذ تصبح دفعاً يمكن التمسك به، مثلاً، فتصبح سبباً كافياً لوقف التنفيذ (الفقرة (٣))[٣].

---

٣ ماذا عن القاعدة المدنية التى تقول أن مدد التقادم لا تسرى في حق الدائن إذا كان تحت يده تامين عينى، إذ يعتبر وجود التأمين تحت يد الدائن إقراراً متجدداً بوجود الدين فلا يتقادم: ملحوظة للمترجم.

مثال توضيحي

٢- يؤجر (أ) آلة طباعة إلى (ب) لمدة عشر سنوات، وبموجب العقد يلتزم (أ) بالمحافظة على الآلة صالحة للاستخدام وصيانتها، ما لم يتسبب (ب) بإحداث عيب في الآلة بإهماله في تشغيلها. وتتعطل الآلة ويرفض (أ) أن يوفر لها الإصلاح اللازم. ويقوم (ب) بعد مطالبات فاشلة ومفاوضات مع (أ)، بإصلاح الآلة عن طريق شركة أخرى ويطلب إلى (أ) أن يدفع التكاليف الضرورية ولا يتحرك (أ) ولا يتابع (ب) الأمر، وبعد خمس سنوات وفي نهاية مدة التأجير يعيد (ب) مطالبته بنفقات الإصلاح فيرفض (أ) الدفع ويتمسك بالمادة ١٠-٢(١)، طالباً إعادة الآلة إليه. لذا فإن (ب) من حقه طلب التعويض للإخلال بالعقد وله أن يحبس الآلة التي تحت يده.

مادة ١٠-١٠
(الحق في المقاصة)

يجوز للدائن أن يباشر حق المقاصة إلى أن يتمسك المدين بمضي مدة التقادم.

تعليق

نظراً لأن حق الدائن مستمر في الوجود، فإنه يستطيع اللجوء إلى المقاصة إذا كانت شرائطها متحققة طبقاً للمادة ٨-١.

مثال توضيحي

١- الوقائع كما هي في المثال ٢ على المادة ١٠-٩ و يتمثل الفارق في أن (أ) لا يطلب فقط إعادة الآلة إليه ولكنه يطلب أيضاً دفع الأجرة التي لم تسدد إليه. لذا يحق لـ (ب) أن يجرى المقاصة بين دعواه المقابلة بالتعويض في مقابل هذا المبلغ النقدي، رغم مضى مدة التقادم.

وعلى الرغم من أن مضى مدة التقادم لا يترتب عليه انقضاء حق الدائن، فإن الموقف يتغير عندما يتمسك المدين بمضي مدة التقادم كدفع يبديه ضد الدائن. وبذلك يجعل المدين مدة التقادم ذات فاعلية، وينتج عن ذلك عدم إمكان اقتضاء الأداء. ولما كانت المقاصة هي اقتضاء للحق بواسطة صاحب الحق، فإن هذا الاقتضاء لن يكون متاحاً بعد إبداء المدين للدفع بمضي مدة التقادم.

مثال توضيحي

٢- الوقائع كما هي في المثال (١) و يتمثل الفارق في أن (ب) يطلب أداء التعويض ويهدد بالمتابعة بعد أربع سنوات من استكمال الإصلاح. ويرفض (أ) نظراً لكون العيب نتج عن سوء استخدام (ب) للآلة. ولما كان هذا الاعتراض صعب الإثبات، فإن (أ) يرسل إلى (ب) خطاباً يتمسك فيه بمضي مدة التقادم طبقاً للمادة ١٠-٢(١). في هذا المقام لن يمكن لـ (ب) إجراء المقاصة.

مادة ١٠-١١
(الاسترداد)

إذا كان التنفيذ قد تم وفاءً بالتزام، فإن مجرد انقضاء مدة التقادم لا يمنح أي حق في الاسترداد.

تعليق

١- الحقوق المنقضية دعواها بالتقادم كأساس للتنفيذ

هناك نتيجة أخرى للمبدأ القائل بأن مضى مدة التقادم لا يترتب عليه انقضاء الحق وإنما يمكن فقط أن يبدى كدفع، وهي أنه إذا كان المدين، بعد أن تمسك بالدفع، قد قام بتنفيذ أدائه فإن هذا التنفيذ يبقى صحيحاً كأساس قانوني لاحتفاظ الدائن به. فلا يصلح مجرد مضى مدة التقادم سبباً لإقامة دعوى لاسترداد ما تم تنفيذه، استناداً إلى دعوى استرداد أو دعوى إثراء على حساب الغير بلا سبب.

٢- دعاوى الاسترداد القائمة على أسس أخرى

يمكن، رغم مضى مدة التقادم، أن تؤسس دعوى الاسترداد على مبررات أخرى غير التنفيذ، مثال ذلك أن يدعى من سدد بأنه سدد ديناً غير موجود بناءً على غلط.

أمثلة توضيحية

١- يعطي البنك (ب) قرضاً للمقترض (أ)، ولا يسدد (أ) القرض عند حلول الموعد المنصوص عليه للرد في اتفاق القرض. ونتيجة لخطأ في حسابات (ب) ينسى هذا القرض، وبعد أربع سنوات يكتشف (ب) الخطأ ويرسل إخطاراً إلى

(أ) طالباً السداد. فيستجيب (أ) لهذا الطلب ثم يعلم من محام أنه كان يستطيع أن يرفض رد القرض على أساس مضى مدة التقادم. في هذه الحالة لن يستطيع (أ) أن يطالب (ب) برد المبلغ إليه مستنداً إلى الإثراء بلا سبب.

٢- الوقائع كما هي في المثال (١) و يتمثل الفارق في أن (أ) رد، في حقيقة الأمر، مبلغ القرض، ولكن كل من الطرفين كان يجهل ذلك. وبعد أربع سنوات يطلب (ب) من (أ)، على سبيل الخطأ، أن يسدد له ويستجيب (أ). لذا فإن (أ) يستطيع أن يسترد ما دفعه في المرة الثانية باعتبار أن (أ) سدد من قبل دينه بعد أن كان قد انقضى بالفعل بالسداد.

الملحق*

(*) بينما يتعين مراعاة اعتبار التعليقات على المواد كجزء مكمل من المبادئ، فإن الغرض من إعادة إدراج نص المواد في هذا الملحق هو التيسير على القارئ فحسب.

يونيدروا
المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص

تمهيد

(الغرض من هذه المبادئ)

تضع المبادئ التالية قواعد عامة خاصة بالعقود التجارية الدولية، تطبق عندما يتفق الأطراف على إخضاع عقدهم لها(*).

ويمكن تطبيقها عندما يتفق الأطراف على إخضاع عقدهم للمبادئ العامة للقانون أو قانون التجار أو ما شابه ذلك.

ويمكن تطبيقها عندما لا يختار الأطراف قانوناً بعينه ليحكم عقدهم.

ويمكن استخدامها في تفسير أو تكميل وثائق أخرى للقانون الدولي الموحد.

ويمكن استخدامها في تفسير أو تكميل القانون الوطني.

ويمكن أن تفيد باعتبارها قانوناً نموذجياً للمشرعين الوطنيين والدوليين.

الفصل ١

أحكام عامة

مادة ١-١

(حرية التعاقد)

يتمتع الأطراف بالحرية في إبرام العقد وفي تحديد مضمونه.

مادة ١-٢

(انتفاء الشكلية)

ليس في هذه المبادئ ما يتطلب في عقد أو إقرار أو أي تصرف آخر، أن يتم عمله أو إثباته بشكل معين، حيث يمكن إثباته بأية وسيلة بما في ذلك شهادة الشهود (البينة).

(*) يمكن للأطراف الراغبين في أن يكون اتفاقهم محكوماً بهذه المبادئ أن يستخدموا العبارات التالية كما يمكنهم أن يضيفوا أية استثناءات أو تعديلات يرغبون فيها.
«يخضع هذا العقد لمبادئ يونيدروا (٢٠٠٤)».
ويمكن للأطراف الراغبين في تطبيق قانون دولة بعينها أن يستخدموا العبارات التالية:
«يخضع هذا العقد للمبادئ على أن تكمل عند اللزوم بقانون (دولة معينة)».

مادة ١-٣

(القوة الملزمة للعقد)

ان العقد الذي أبرم صحيحاً يلزم أطرافه. ولا يجوز تعديل العقد أو إنهاؤه إلا وفقاً لما ورد فيه من أحكام أو بالاتفاق أو بأي طريق آخر ورد بيانه في هذه المبادئ.

مادة ١-٤

(القواعد الآمرة)

ليس في المبادئ ما يقيد تطبيق القواعد الآمرة سواء أكانت وطنية أم دولية أم فوق قومية، مادامت تطبق إعمالاً للقواعد واجبة التطبيق في القانون الدولي الخاص.

مادة ١-٥

(الاستبعاد أو التعديل بواسطة الأطراف)

يجوز للأطراف استبعاد تطبيق هذه المبادئ أو مخالفتها أو تعديل آثار أي حكم من أحكامها، ما لم يرد في المبادئ نص مخالف.

مادة ١-٦

(تفسير وتكملة المبادئ)

١- يراعى عند تفسير هذه المبادئ الطابع الدولي لها والغرض منها، بما في ذلك الحاجة إلى تشجيع توحيد تطبيقها.

٢- المسائل التي تدخل في نطاق تطبيق المبادئ ولا تحسمها صراحة، يمكن أن تنظم، كلما كان ذلك ممكناً، وفقاً للمبادئ العامة التي استلهمت منها.

مادة ١-٧

(حسن النية وأمانة التعامل)

١- يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية.

٢- لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده.

مادة ١-٨

(السلوك غير المنضبط)

لا يمكن لطرف أن يتصرف تصرفات متناقضة مع ما التزم به قبل الطرف الآخر، كلما كان هذا الطرف الآخر قد تصرف بشكل معقول معتمداً عليها وعلى توافرها، فلحقه الضرر من جراء ذلك.

مادة ١-٩

(العادات والممارسات)

١- يلتزم الأطراف بما يتفقون عليه من عادات، وكذلك أية ممارسات استقرت فيما بينهم.

٢- يلتزم الأطراف، بأي عادة في مجال التجارة الدولية، ما دامت شائعة ومتبعة في مجال المعاملات المعنية ما لم يكن من غير المعقول تطبيقها.

مادة ١-١٠

(الإخطار)

١- عندما يكون الإخطار مطلوباً، فيجوز توجيهه بأي طريقة تتناسب مع الظروف.

٢- ينتج الإخطار أثره عند وصوله إلى المرسل إليه.

٣- في مفهوم الفقرة السابقة، يعتبر الإخطار قد وصل إلى الشخص إذا وجه إليه شفاهاً أو تسلمه في موطن أعماله أو وجه إلى عنوانه البريدي.

٤- لأغراض تطبيق هذه المادة، يشمل "الإخطار" أي إعلان، أو طلب، أو مطالبة، أو أي مراسلة تتضمن تعبيراً عن الإرادة.

مادة ١-١١

(تعاريف)

في مفهوم هذه المبادئ يكون لهذه المصطلحات المعنى الوارد قرين كل منها:

أ- مصطلح "محكمة" ينطبق على محكمة التحكيم.

ب- إذا كان لطرف أكثر من منشأة، فتعتبر المنشأة المقصودة هي الأقرب صلة بالعقد وتنفيذه وفقاً للظروف المعروفة أو المخطط لها من الأطراف في الوقت السابق أو المعاصر لإبرام العقد.

جـ- مصطلح "المدين" يقصد به الطرف المخاطب بتنفيذ التزام، و"الدائن" يقصد به الطرف الذي يمكنه المطالبة بتنفيذ الالتزام.

د- مصطلح "الكتابة" يعني كل وسيلة اتصال تسمح بالمحافظة على ما تحتويه من معلومات من طبيعتها أن يتخلف عنها أثر مادي.

مادة ١-١٢

(حساب المدد المحددة بواسطة الأطراف)

١- تدخل أيام الأجازات الرسمية أو أيام العطلات التي تقع خلال فترة محددة بواسطة الأطراف لتنفيذ عمل ما، في حساب هذه المدة.

٢- مع ذلك إذا كان اليوم الأخير من هذه الفترة هو يوم أجازة أو عطلة رسمية أو في مكان العمل أو المكان الذي يتعين أن يباشر فيه أحد الأطراف عملاً ما، فتمتد المدة حتى أول يوم عمل تال، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

٣- في حالة وجود توقيت محلي مغاير، يعتد بالتوقيت المطبق في مقر منشأة الطرف الذي يحدد المدة، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

الفصل ٢

تكوين العقد وسلطة الوكلاء عن أصلاء

المبحث ١: تكوين العقد

مادة ٢-١-١

(طريقة تكوين العقد)

يبرم العقد إما بواسطة قبول عرض وإما بواسطة سلوك الأطراف المعبر بوضوح عن إتفاقهم.

مادة ٢-١-٢

(تعريف الإيجاب)

يشكل الاقتراح بإبرام عقد إيجاباً إذا كان محدداً إلى درجة كافية بما يدل على إرادة الموجب في الالتزام حال القبول.

مادة ٢-١-٣

(سحب الإيجاب)

١- ينتج الإيجاب أثره عند وصوله إلى من وجه إليه الإيجاب.

٢- يمكن سحب الإيجاب، ولو كان غير قابل للسحب، إذا وصل سحب الإيجاب إلى من وجه إليه الإيجاب قبل أو في نفس توقيت، وصوله، إليه.

مادة ٢-١-٤

(العدول عن الإيجاب)

١- يجوز إلغاء الإيجاب قبل انعقاد العقد إذا وصل العدول إلى من وجه إليه الإيجاب قبل أن يرسل قبوله.

٢- مع ذلك، لا يجوز العدول عن الإيجاب:

أ- إذا أشير، سواء أكان ذلك عن طريق تحديد مدة محددة للقبول أو بأي طريق آخر، إلى أنه غير قابل للعدول عنه.

ب- إذا ما كان من المعقول أن يعتقد الموجه إليه الإيجاب أن هذا الإيجاب غير قابل للعدول عنه، وأنه تصرف معتمداً على هذا الإيجاب.

مادة ٢-١-٥

(رفض الإيجاب)

يسقط الإيجاب عند وصول الرفض إلى الموجب

مادة ٢-١- ٦

(كيفية القبول)

١- يعتبر قبولاً أي تعبير، أو مسلك آخر، يصدر ممن وجه إليه الإيجاب يفيد قبول الإيجاب. ولا يرقى السكوت أو اتخاذ موقف سلبي في حد ذاته، إلى مرتبة القبول.

٢- ينتج القبول أثره لدى وصول ما يفيد القبول إلى الموجب.

٣- مع ذلك قد يفصح من وجه إليه الإيجاب عن قبوله، وبناء على الإيجاب، أو نتيجة للممارسات العملية التي أرساها الأطراف فيما بينهم أو كنتيجة للعادات المرعية، بتصرف يصدر منه دون توجيه إخطار إلى الموجب، وينتج القبول أثره في الوقت الذي يتم فيه هذا التصرف.

مادة ٢-١-٧

(مدة القبول)

يتعين قبول الإيجاب خلال المدة التي حددها الموجب أو، إذا لم يتم تحديد مدة، خلال مدة معقولة، فتقدر بالنظر إلى الظروف، خصوصاً مدى سرعة وسيلة الاتصال التي استخدمها الموجب. ويتعين قبول الإيجاب الشفوي فوراً ما لم تدل الظروف على عكس ذلك.

مادة ٢-١-٨

(القبول خلال المدة المحددة)

تحسب المدة المحددة للقبول بواسطة الموجب اعتباراً من لحظة تصدير الإيجاب. ويعد التاريخ المحدد في الإيجاب هو تاريخ التصدير، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

مادة ٢-١-٩

(القبول المتأخر - التأخر في النقل)

١- مع ذلك ينتج القبول المتأخر أثره باعتباره قبولا إذا قام الموجب - بدون تأخير غير مبرر - بإفادة المرسل إليه، أو أخطره، بأن القبول قد أنتج أثره.

٢- إذا تضمن خطاب، أو أي مكاتبة أخرى، القبول المتأخر، وكان قد أرسل في ظروف من شأنها أن يعد توصيل القبول لو كان قد تم في ظروف عادية، لكان قد وصل إلى الموجب في وقت مناسب، فتعد الموافقة المتأخرة بمثابة قبول ما لم يخطر الموجب متلقي الإيجاب، دون تأخير غير مبرر،

مادة ٢-١-١٠

(سحب القبول)

يجوز سحب القبول إذا وصل السحب إلى الموجب قبل، أو في نفس التوقيت، الذي كان مفترضاً أن ينتج فيه القبول أثره.

مادة ٢-١-١١

(تعديل القبول)

١- إذا تضمن الرد على الإيجاب إضافات، أو قيوداً، أو حدوداً أو أى تعديلات أخرى، فيعتبر رفضاً للإيجاب ويشكل إيجاباً مقابلاً.

٢- مع ذلك، إذا تضمن الرد على الإيجاب، إضافات أو شروطا أخرى ليس من شأنها أن تغير تغييراً جوهرياً في شروط الإيجاب، فإن هذا الرد يعد قبولاً، ما لم يبادر الموجب، دون تأخير غير مبرر، إلى الاعتراض على هذا التباين. وإذا لم يعترض الموجب، فتعد أحكام العقد هي نفسها

مادة ٢-١-١٢

(التعزيز الكتابي)

إذا أرسل كتاب خلال مدة زمنية معقولة بعد إبرام العقد، بهدف تأكيد وجود العقد وتضمن أحكاماً إضافية أو مختلفة، فتعد هذه الأحكام جزءاً من العقد ما لم تنطو على تغيير جوهري للعقد أو يعترض المتلقي - دون تأخير غير مبرر - على هذا التباين.

مادة ٢-١-١٣

(توقف إتمام العقد على اتفاق بشأن مسائل موضوعية أو شكلية)

إذا أصر أحد الأطراف خلال المفاوضات على عدم إتمام العقد حتى يتم الاتفاق على أمور محددة أو صياغتها في شكل معين، فلن ينعقد العقد قبل التوصل إلى اتفاق على هذه الأمور أو في هذا الشكل.

مادة ٢-١-١٤

(حكم الشروط المرجأة قصداً إلى اتفاق لاحق)

١- إذا رغب الطرفان في إبرام عقد، وعمدا إلى ترك بند ليتفق عليه في توقيت لاحق أو ليتحدد بواسطة الغير، فلن يحول ذلك دون قيام العقد.

٢ لن يتأثر وجود العقد إذا تبين لاحقاً أن:

أ- أن الطرفين لم يتوصلا إلى اتفاق بشأن هذا البند، أو

ب- أن الغير لم يتخذ قراراً، وكانت هناك وسائل بديلة لتحديد البند، مادام هذا البند معقولاً في ضوء الظروف، مع أخذ نية الطرفين في الاعتبار.

مادة ٢-١-١٥

(التفاوض بسوء نية)

١- للأطراف حرية التفاوض ولا يسألون عند عدم التوصل إلى اتفاق.

٢- مع ذلك، يسأل الطرف الذي يتفاوض أو يقطع المفاوضات، بسوء نية، عما لحق بالطرف الآخر من أضرار.

٣- ويعد من قبيل سوء النية، بوجه خاص، دخول طرف في التفاوض أو استمراره فيه بالرغم من نيته عدم التوصل إلى اتفاق مع الطرف الآخر.

مادة ٢-١-١٦

(الالتزام بالسرية)

يلتزم من يحصل على معلومة معينة خلال المفاوضات بأن لا يفشي هذه المعلومة أو يستخدمها بطريقة غير سليمة في أغراضه الشخصية. يستوي في ذلك أن يكون العقد قد انعقد أو لم ينعقد، ويترتب على الاخلال منح تعويض يشمل، كلما كان ذلك مناسباً، ما عاد على الطرف الآخر من نفع.

مادة ٢-١-١٧

(بنود مفادها شمول العقد لكل الاتفاق)

لا يجوز مخالفة أو تكميل العقد المكتوب المتضمن بنداً يشير إلى أن ما هو مكتوب المشتمل على كل الشروط التي اتفق عليها الطرفان لا يمكن مخالفته أو تكميلها بإثبات ما سبقه من إقرارات أو اتفاقات. مع ذلك يجوز الاستناد إلى هذه الإقرارات أو الاتفاقات عند تفسير المحرر.

مادة ٢-١-١٨

(التعديل في شكل معين)

لا يجوز تعديل أو إنهاء أي عقد مكتوب إلا بالكتابة إذا تضمن بنداً يشترط الكتابة لأي اتفاق رضائي على تعديله أو التحلل منه. مع ذلك قد يؤدي سلوك طرف ما إلى حرمانه من التمسك بهذا البند إذا تعامل الطرف الآخر، لأسباب معقولة، على أساس هذا السلوك المخالف.

مادة ٢-١-١٩

(البنود النمطية)

١- عندما يستخدم أحد الأطراف، أو كلاهما، بنودا نمطية عند صياغة عقدهما، فتنطبق القواعد العامة لتكوين العقد، فيما عدا المواد ٢-١-٢٠ حتى ٢-١-٢٢.

٢- تعتبر بنوداً نمطية البنود المعدة سلفاً للاستخدام العمومي والمتكرر من أحد الأطراف والمستخدمة بالفعل، دون مفاوضة مع الطرف الآخر.

مادة ٢-١-٢٠

(البنود غير المتوقعة)

١- ليس لأي بند من البنود النمطية ثمة أثر إذا كانت طبيعته، من شأنها أن تحول - عقلاً - أن يتوقع الطرف الآخر إدراجها في العقد، إلا إذا قبلها الطرف الأخر صراحة.

٢- ويؤخذ في الاعتبار لتحديد ما إذا كان للبند هذه الطبيعة مضمون البند واللغة المستخدمة وصياغته.

مادة ٢-١-٢١

(التعارض بين البنود النمطية و البنود غير النمطية)

عند تنازع البنود النمطية مع البنود غير النمطية ترجح البنود غير النمطية.

مادة ٢-١-٢٢

(التعارض بين البنود النمطية)

عندما يستخدم كل من الأطراف بنوداً نمطية دون اتفاق عليها، فيعد العقد قد انعقد على أساس البنود المتفق عليها وأي بنود نمطية أخرى تتفق معها في جوهرها، ما لم يوجه أحد الأطراف الطرف الآخر إخطاراً واضحاً، إما بداية وإما في توقيت لاحق دون تأخير غير مبرر، بعدم اتجا

المبحث ٢: سلطة الوكلاء

مادة ٢-٢-١

(نطاق المبحث)

١- هذا المبحث يحكم السلطة المقررة لشخص ("الوكيل") لإحداث أثر في المركز القانوني لشخص آخر ("الأصيل")، في شأن إبرام أو تنفيذ عقد مع الغير سواء أكان الوكيل يتصرف باسمه الخاص أم باسم الأصيل.

٢- ولا ينطبق هذا المبحث إلا على العلاقات ما بين هذا الأصيل والوكيل من ناحية، وعلاقته مع الغير من ناحية أخرى.

٣- ولا ينطبق هذا المبحث على السلطة المخولة للوكيل بواسطة القانون أو سلطة الوكيل المعين بمعرفة سلطة عامة أو قضائية.

مادة ٢-٢-٢

(إنشاء وتحديد نطاق سلطة الوكيل)

١- يجوز أن يكون منح الأصيل سلطة إلى وكيل صريحاً أو ضمنياً.

٢- تكون للوكيل بالنظر إلى الظروف، سلطة إجراء جميع التصرفات الضرورية لإتمام مهمته.

مادة ٢-٢-٣

(الإفصاح عن الوكالة)

١- تنتج التصرفات التي يعقدها الوكيل، في حدود سلطته مادام الغير يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم بأن الوكيل كان يتصرف بصفته وكيلاً، آثارها مباشرة في العلاقات القانونية بين الأصيل والغير، ولا تنشأ أية علاقة قانونية فيما بين الوكيل والغير.

٢- مع ذلك، ترتب تصرفات الوكيل آثارها في علاقات الوكيل مع الغير إذا كان الوكيل - بموافقة من الأصيل - قد صرف آثار التعاقد مع الغير لنفسه.

مادة ٢-٢-٤

(عدم الإفصاح عن الوكالة)

١- عندما يتصرف وكيل في نطاق سلطته ويكون الغير لا يعلم، ولم يكن عليه أن يعلم، بأن الوكيل إنما يتصرف باعتباره وكيلاً، فإن التصرفات الصادرة من الوكيل تنصرف آثارها فقط إلى العلاقة فيما بين الوكيل والغير.

٢- مع ذلك إذا كان هذا الوكيل أثناء تعاقده مع الغير لحساب منشأة يقدم نفسه على أنه مالكها، ففي وسع الغير لدى تبينه المالك الحقيقي للمنشأة أن يباشر أيضاً - في مواجهة هذا الأخير - الحقوق الثابتة له لدى الوكيل.

مادة ٢-٢-٥

(الوكيل يعمل بدون سلطة أو متجاوزاً لسلطاته)

١- إذا تصرف الوكيل بدون سلطة أو كان متجاوزاً سلطته، فإن تصرفاته لا تلزم الأصيل أو الغير.

٢- مع ذلك، إذا كان الأصيل قد تسبب في أن يعتقد الغير بناءً على أسباب معقولة بأن الوكيل لديه سلطة في التصرف نيابة عن الأصيل وكان الوكيل يتصرف في نطاق سلطته، فلا يستطيع الأصيل أن يتمسك قبل الغير بانتفاء سلطة للوكيل.

مادة ٢-٢-٦

(مسئولية الوكيل الذي يتصرف بدون سلطة أو بالتجاوز لسلطته)

١- يسأل الوكيل الذي يتصرف بغير سلطة أو يكون متجاوزاً لسلطته عن التعويضات التي تجعل من الغير في مركز مماثل كما لو كان الوكيل قد تصرف بناء على سلطة أو لم يكن مجاوزاً لسلطته، ما لم يقر الأصيل تصرفه.

٢- مع ذلك لا يسأل الوكيل إذا كان الغير يعلم، أو كان عليه أن يعلم، بأن الوكيل لم تكن له سلطة أو أنه كان يتصرف بالتجاوز لسلطته.

مادة ٢-٢-٧

(تنازع المصالح)

١ - إذا كان العقد المبرم بواسطة وكيل، يوقع الوكيل في تنازع مصالح مع الأصيل، وكان الغير قد علم أو كان عليه أن يعلم بأن الأصيل قد يبطل العقد، فإن حق الإبطال يخضع للمواد ٣-١٢ والمواد من ٣-١٤ إلى ٣-١٧.

٢- مع ذلك لا يمكن للأصيل أن يتمسك بالعقد:

أ- إذا كان الأصيل قد وافق عليه، أو علم أو كان ينبغي عليه أن يعلم بتورط الوكيل في تنازع المصالح، أو

ب- إذا كان الوكيل قد كشف عن تعارض المصالح للأصيل ولم يبد الأخير، اعتراضاً خلال أجل معقول.

مادة ٢-٢-٨

(الوكالة من الباطن)

للوكيل السلطة الضمنية في تعيين وكيل من الباطن ليتم الأعمال التي لا يكون من المعقول أن يتوقع من الوكيل أن يقوم بها بنفسه. وينطبق ما ورد في هذا المبحث من أحكام على الوكالة من الباطن.

مادة ٢-٢-٩

(الإقرار)

١- يجوز للأصيل إقرار عمل الوكيل الذي يتصرف بغير سلطة أو مجاوزاً حدود سلطته. وإذا تم الإقرار، فينتج التصرف نفس الآثار التي تكون له بداية كما لو كان قد تم حال تمتع الوكيل بسلطة إبرامه.

٢- يجوز للغير أن يوجه إخطاراً إلى الأصيل يحدد له فيه مدة معقولة للإقرار. فإذا لم يقر الأصيل التصرف خلال هذه الفترة الزمنية فليس له، الإقرار.

٣- إذا كان الغير، وقت تصرف الوكيل، لم يعلم ولم يكن في وسعه أن يعلم، بعدم وجود سلطة للوكيل، جاز له في أي وقت قبل الإقرار أن يوجه إخطاراً إلى الأصيل يقرر فيه رفضه الالتزام بأي إقرار.

مادة ٢-٢-١٠

(انقضاء سلطة الوكيل)

١- لا ينفذ انقضاء السلطة في مواجهة الغير ما لم يكن هذا الغير عالماً، أو كان عليه حتماً أن يعلم بالإنقضاء.

٢- مع ذلك يظل للوكيل على الرغم من إنقضاء سلطته أن ينفذ الضروري من التصرفات لتفادي أي أضرار بمصالح الأصيل.

الفصل ٣

صحة التعاقد

مادة ٣-١

(المسائل التي لم تعالجها المبادئ)

لا تعالج المبادئ عدم صحة التعاقد الناشئة عن:

أ- انعدام الأهلية

ب- مخالفة الآداب أو عدم المشروعية

مادة ٣-٢

(صحة التعاقد بمجرد الاتفاق)

يكفى لانعقاد العقد أو تعديله أو إنهائه مجرد اتفاق الأطراف

مادة ٣-٣

(الاستحالة ابتداءً)

١- لا يؤثر في صحة العقد مجرد توافر حالة استحالة بالنسبة لأحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته.

٢- ينطبق ما تقدم بالنسبة لإبرام العقد حيث لا يكون في وسع أحد الأطراف التصرف في أمواله محل التعاقد.

مادة ٣-٤

(تعريف الغلط)

الغلط هو اعتقاد خاطئ في الواقع أو في القانون المطبق عند إبرام العقد.

مادة ٣-٥

(البطلان بسبب الغلط)

١- لا يجوز لطرف أن يتمسك ببطلان العقد بسبب الغلط إلا إذا كان الغلط عند إبرام العقد من الأهمية بمكان بحيث ما كان للشخص العادي، موجوداً في نفس الظروف التى وجد فيها الطرف الواقع في الغلط - أن يبرم العقد إلا بشروط مختلفة اختلافاً جوهرياً أو ما كان ليبرم العقد

أ- قد وقع في نفس الغلط، أو كان هو مرتكبه، أو علم به أو كان عليه العلم به، أو كان مما يخالف مقتضيات حسن النية في المجال التجاري ترك الطرف الأول واقعاً في هذا الغلط، أو

ب- لم يتصرف بمنطقية تجاه البطلان، بتمسكه بأحكام العقد.

٢- فضلاً عن ذلك لا يجوز التمسك بالبطلان للغلط في الحالات الآتية:

أ- إذا كان الغلط ناجماً عن الإهمال الجسيم للشخص الذي وقع فيه، أو

ب- إذا كان الغلط متعلقاً بمسألة كانت فيها مخاطرة الوقوع في الغلط واردة أو، بالنظر للظروف، كانت هذه المخاطرة موجبة لتحمل الطرف الذي وقع في الغلط، بها.

مادة ٣-٦

(الخطأ في التعبير أو التوصيل)

يتحمل تبعة الغلط الواقع عند التعبير عن الإرادة أو توصيلها، الشخص الذي صدر منه التعبير عن الإرادة.

مادة ٣-٧

(الوسائل المتاحة لمعالجة حالة عدم التنفيذ)

لا يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد استناداً إلى الغلط إذا كانت الظروف التي تمسك فيها بالبطلان تؤدي، أو من شأنها أن تبرر عدم التنفيذ.

مادة ٣-٨

(التدليس)

يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد إذا كان الطرف الآخر قد دفعه إلى التعاقد بطرق احتيالية بما في ذلك اللجوء إلى استخدام لغة أو أفعال. أو إذا أخفى هذا الأخير بطريق الغش عن الطرف الآخر - بالمخالفة لمقتضيات حسن النية وأمانة التعامل في المسائل التجارية - ظروفاً

مادة ٣-٩

(الإكراه)

يجوز لأحد الأطراف التمسك ببطلان العقد إذا كان ما دفعه إلى إتمام العقد هو تهديدات غير مبررة من الطرف الآخر، وكانت هذه التهديدات - بالنظر إلى الظروف المحيطة - حالة وخطيرة بحيث لا تجعل للطرف الأول بديلاً معقولاً. ويعتبر التهديد غير مبرر - بوجه خاص - إذا كان ا

مادة ٣-١٠

(الغبن)

١- يجوز لأي طرف أن يتمسك ببطلان العقد أو أحد بنوده إذا تضمن العقد أو أحد بنوده - ولدى إبرامه - بدون مبرر، مزية مفرطة للطرف الآخر. ويعتد في ذلك بعدة عناصر من بينها:

أ- استفادة الطرف الآخر بطريقة غير مشروعة من تبعية اقتصادية للطرف الأول، أو مصاعب اقتصادية تواجهه أو حاجته الملحة، أو عدم تبصره، أو جهله، أو عدم خبرته أو افتقاره إلى مهارات التفاوض، و

ب- طبيعة العقد والغرض منه.

٢- يجوز للمحكمة - بناء على طلب الطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته - أن تعدل العقد أو البند لتجعله متفقاً مع مقتضيات حسن النية وأمانة التعامل في المجال التجاري.

٣- يجوز للمحكمة كذلك أن تعدل العقد أو الشرط بناء على طلب الطرف الذي تسلم الإخطار بالإبطال، شريطة أن يعلم به الطرف الذي وجه - بدون تأخير - الإخطار ولم يكن قد تصرف، بصورة معقولة، معتمداً عليه. وتنطبق في هذه الحالة المادة ٣-١٣ (٢).

مادة ٣-١١

(الغير)

١- إذا كان ما وقع فيه الطرف الآخر من تدليس أو إكراه أو غبن أو غلط منسوباً إلى الغير، أو معلوما منه. أو كان واجباً عليه العلم به، وكان المسئول عن تصرفاته هذا الغير هو الطرف الآخر، فيجوز إبطال العقد كما لو كان هذا السلوك قد صدر من هذا الطرف الآخر نفسه.

٢- إذا كان التدليس أو الإكراه أو الغبن منسوباً لغير لا يسأل الطرف الآخر عن تصرفاته، فيجوز إبطال العقد إذا كان هذا الطرف الآخر يعلم، أو كان عليه أن يعلم، بالتدليس أو الإكراه أو الغبن، مادام قد تصرف عند التمسك بالبطلان بشكل معقول استناداً إلى العقد.

مادة ٣-١٢

(الإقرار)

لا يجوز التمسك ببطلان العقد، إذا أجازه الطرف المقرر لمصلحته الإبطال. صراحة أو ضمناً، خلال مهلة التمسك بالإبطال.

مادة ٣-١٣

(سقوط الحق في التمسك بالبطلان)

١- إذا كان لأحد الأطراف الحق في إبطال العقد للغلط وأفصح الطرف الآخر عن رغبته في التنفيذ أو نفذ العقد حسبما فهمه الطرف المقرر لمصلحته البطلان. فيعتبر العقد قد تم إبرامه وفقاً لفهم الطرف الأخير. ويلتزم الطرف الآخر بأن يفصح عن إرادته، أو يقوم بالتنفيذ، فوراً.

٢- يفقد من له الحق في طلب إبطال العقد حقه، ويعد أي إخطار سابق بالإبطال كأن لم يكن.

مادة ٣-١٤

(الإخطار بالإبطال)

يباشر طلب إبطال العقد من قبل أحد الأطراف بإخطار يوجهه إلى الطرف الآخر.

مادة ٣-١٥

(مهلة الإخطار)

١ - يجب اعلان الاخطار خلال أجل معقول على أن تؤخذ في الاعتبار الظروف الملابسة منذ اللحظة التي يكون فيها الطرف صاحب الحق في إبطال العقد قد علم بأسباب البطلان أو لم يكن في وسعه الجهل به، أو كان في وسعه التعامل بحرية.

٢ - عندما يكون أحد بنود العقد بعينه قابلاً للإبطال من قبل أحد الأطراف طبقاً للمادة ٣-١٠، يبدأ حساب مهلة الإخطار بالإبطال اعتبارا من تاريخ تمسك الطرف الآخر بهذا البند.

مادة ٣-١٦

(الإبطال الجزئي)

إذا كانت أسباب البطلان تؤثر على بعض بنود العقد فقط، فإن أثر هذا البطلان يقتصر على هذه البنود وحدها دون غيرها ما لم يكن من غير المعقول، بالنظر إلى الظروف الملابسة، التمسك ببنود العقد الأخرى.

مادة ٣-١٧

(الأثر الرجعي للبطلان)

١ - للبطلان أثر رجعي.

٢ - يجوز لأي من أطراف العقد عند إبطاله التمسك باسترداد ما قد يكون قدمه تنفيذاً للعقد أو للبنود التي أبطلت، على أن يرد - بصورة متزامنة - ما تلقاه طبقاً للعقد أو الجزء الذي أبطل، فإذا لم يكن في الإمكان الرد العيني، فيلتزم بتقديم مقابل نقدي لما تسلمه.

مادة ٣-١٨

(التعويضات)

سواء أكان العقد قد أبطل أم لا، يسأل الطرف الذي يعلم، أو كان عليه أن يعلم، بأسباب البطلان، عن تعويض الطرف الآخر، ليعيده إلى الحالة التي كان يجب أن يكون عليها لو لم يبرم العقد.

مادة ٣-١٩

(الطبيعة الآمرة لأحكام هذا الفصل)

أحكام هذا الفصل آمرة، فيما عدا ما يتعلق منها بالقوة الملزمة لمجرد الاتفاق أو عند توافر الاستحالة المبدئية أو *الغلط*.

مادة ٣-٢٠

(الإقرارات الفردية)

تطبق أحكام هذا الفصل، بعد إدخال التعديلات الضرورية، على أى مراسلة تتضمن تعبيراً عن الإرادة يوجهها أحد الأطراف إلى الطرف الآخر.

الفصل ٤

التفسير

مادة ٤-١

(نية الأطراف)

١- يفسر العقد طبقاً للنية المشتركة للطرفين.

٢- إذا لم يمكن الوصول إلى هذه النية المشتركة، يتعين تفسير العقد وفقاً للمعنى الذي يعطيه له أشخاص عاديون من نفس مستوى الأطراف وفي نفس ظروفهم.

مادة ٤-٢

(تفسير الإقرارات والسلوك)

١- يفسر أي إقرار أو سلوك صادر من أحد الأطراف، طبقاً لنية هذا الطرف إذا كان الطرف الآخر يعلم بهذه النية أو لم يكن من الممكن أن يجهلها.

٢- إذا لم تنطبق الفقرة السابقة، يفسر الإقرار أو السلوك وفقاً للمعنى الذي يعطيه له الشخص العادى من نفس نوعية الطرف الآخر حال وجوده في نفس الظروف.

مادة ٤-٣

(الظروف المؤثرة)

عند تطبيق المادتين ٤-١ و ٤-٢، يجب أن تراعى جميع الظروف بما فى ذلك:

أ- المفاوضات التمهيدية بين الأطراف.

ب- الممارسات التى جرى عليها الطرفان فيما بينهما.

جـ- سلوك الأطراف اللاحق على إبرام العقد.

د- طبيعة العقد والغرض منه.

هـ- المعنى الذي يعطى بوجه عام للمصطلحات والتعبيرات الدارجة في المجال التجاري المعني.

و- العادات المرعية

مادة ٤-٤

(الإشارة إلى العقد أو البيانات الواردة فيه كوحدة واحدة)

تفسر الشروط والمصطلحات والتعبيرات بالنظر إلى العقد ككل أو إلى الإقرارات التي ترد فيه

مادة ٤-٥

(مبدأ إعمال النص)

تفسر بنود العقد بأسلوب يمكن معه أن يكون لكل بنوده أثر ما، وليس بأسلوب يجرد بعضها من أى أثر.

مادة ٤-٦

(تفسير النص الغامض في غير صالح من قام بإعداده)

إذا كانت بنود العقد انفرد أحد الأطراف بإعدادها غير واضحة، فيفضل تفسيرها ضد مصلحته.

مادة ٤-٧

(التباين اللغوي)

إذا صيغ عقد بلغتين، أو أكثر، متساويتين في الحجية، يفضل عند الاختلاف بين الصياغات، الاعتماد على الصيغة التى حرر بها العقد بحسب الأصل.

مادة ٤-٨

(السهو)

١- إذا لم يتفق الأطراف على شرط مهم لتحديد حقوقهم والتزاماتهم، فيتدارك الأمر بإضافة بند مناسب.

٢- يدخل في الاعتبار عند تحديد مدى مناسبة الشرط، عدة عناصر من بينها:

أ- نية الأطراف

ب- طبيعة العقد والغرض منه.

جـ- حسن النية وأمانة التعامل.

د- المعقولية

الفصل ٥

مضمون العقد وحقوق الغير

المبحث ١: مضمون العقد

مادة ٥-١-١

(الالتزامات الصريحة والضمنية)

يمكن أن تكون الالتزامات التعاقدية للأطراف صريحة أو ضمنية.

مادة ٥-١-٢

(الالتزامات الضمنية)

تستخلص الالتزامات الضمنية من:

أ- طبيعة العقد والغرض منه ؛

ب- الممارسات المستقرة فيما بين الأطراف والعادات المرعية ؛

جـ- حسن النية وأمانة التعامل ؛

د- المعقولية.

مادة ٥-١-٣

(الالتزام بالتعاون)

يلتزم كل طرف بالتعاون مع الطرف الآخر كلما كان هذا التعاون متوقعاً بشكل معقول عند تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته.

مادة ٥-١-٤

(الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية)

١- إذا التزم أحد الأطراف بأن يحقق نتيجة بعينها، فيلتزم هذا الطرف بتحقيق هذه النتيجة.

٢- إذا التزم أحد الأطراف بأن يبذل أقصى عناية في تنفيذ أمر ما، فيلتزم هذا الطرف ببذل عناية وحيطة رجل عادي من نفس مستواه وفي نفس ظروفه.

مادة ٥-١-٥

(تحديد نوع الالتزام المعنى)

يراعى في تحديد ما إذا كان الالتزام التزاماً ببذل عناية، أو التزاماً بتحقيق نتيجة، عدة عناصر من بينها:

أ- أسلوب صياغة الالتزام في العقد.

ب مقابل العقد وأحكامه الأخرى.

جـ- درجة المخاطرة التي ينطوي عليها - عادة - تحقيق النتيجة المطلوبة.

د- استعداد الطرف الآخر للتأثير في أداء الالتزام.

مادة ٥-١-٦

(تحديد نوعية الأداء)

إذا لم تكن نوعية التنفيذ محددة، أو قابلة للتحديد بالرجوع إلى العقد، فيلتزم كل متعاقد بأن يكون التنفيذ من نوعية معقولة، لا تقل عن المستوى المتوسط بالنظر إلى ظروف الحال.

مادة ٥-١-٧

(تحديد المقابل)

١- إذا لم يحدد المقابل في العقد أو لم يرد به ما يسمح بتحديده، يعتبر ذلك، ما لم يوجد ما يشير إلى غيره، بمثابة إحالة من الأطراف إلى المقابل الجاري التعامل به في تاريخ إبرام العقد بالنسبة لمثل هذا الالتزام في الظروف المماثلة في مجال التجارة المعنى. فإذا لم يك

٢ إذا كان الثمن واجباً تحديده بمعرفة أحد الأطراف وكان هذا التحديد غير معقول بشكل واضح، فيحل محله المقابل المعقول ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٣ إذا كان المقابل واجب التحديد بمعرفة الغير، ولم يتسن لهذا الغير القيام بهذه المهمة أو رغب عنها، فيتحدد المقابل بالمقابل المعقول.

٤- إذا كان المقابل واجبا تحديده بالإحالة إلى عناصر غير موجودة أو لم تعد موجودة أو متاحة، فيستبدل بها أقرب عنصر لها.

مادة ٥-١-٨

(العقد غير المحدد المدة)

يجوز لأي طرف إنهاء أي عقد غير محدد المدة بمجرد توجيهه إخطاراً للطرف الآخر بذلك مع منحه مهلة معقولة.

مادة ٥-١-٩

(الإبراء الاتفاقي من الدين)

١- يجوز للدائن أن ينزل عن حقه بموجب اتفاق مع المدين.

٢- الإيجاب بالنزول عن حق دون مقابل يعتبر مقبولا إذا لم يرفض المدين الإيجاب فور علمه به.

المبحث ٢: حقوق الغير

مادة ٥-٢-١

(الاشتراط لمصلحة الغير)

١- يجوز للأطراف ("المتعهد" و"المشترط") أن يمنحا باتفاق، صريح أو ضمني، حقاً للغير ("المستفيد").

٢- يتحدد وجود حق المستفيد أو المنتفع ومضمونه، تجاه المتعهد باتفاق الطرفين ويخضع للشروط والقيود الأخرى بموجب الاتفاق.

مادة ٥-٢-٢

(قابلية الغير للتعيين)

يجب أن يكون المستفيد قابلاً للتعيين، بدقة كافية، في العقد، ولكن لا يلزم وجوده وقت إبرام العقد.

مادة ٥-٢-٣

(بنود الاستبعاد والتحديد)

يتضمن منح الحقوق إلى المستفيد حقه في التمسك ببند في العقد، يستبعد أو يحدد، مسئولية المستفيد.

مادة ٥-٢-٤

(وسائل الدفاع)

يجوز للمتعهد أن يدفع تجاه المستفيد بكل الدفوع التي يمكنه أن يدفع بها تجاه المشترط.

مادة ٥-٢-٥

(الرجوع)

للأطراف الحق في تعديل الحقوق التي منحت بموجب العقد إلى المستفيد أو الرجوع فيها، مادام الأخير لم يقبلها أو لم يتصرف معتمداً عليها بصورة معقولة.

مادة ٥-٢-٦

(النزول)

يجوز للمستفيد أن ينزل عن حق منح له.

الفصل ٦

التنفيذ

المبحث ١: التنفيذ بوجه عام

مادة ٦-١-١

(زمان التنفيذ)

يلتزم المدين بأن ينفذ التزاماته:

أ- إذا كان التاريخ قد عين في العقد أو كان قابلا للتحديد طبقاً للعقد، فان التنفيذ يقع في هذا التاريخ.

ب- إذا حددت فترة زمنية في العقد أو كانت قابلة للتحديد بموجب العقد، فيتم التنفيذ في أي وقت خلال هذه الفترة ما لم تدل الظروف على أن للدائن اختيار توقيت التنفيذ.

جـ- فإذا لم تنطبق أي من هاتين الحالتين، يتعين التنفيذ، خلال مدة معقولة تبدأ من إبرام العقد.

مادة ٦-١-٢

(التنفيذ دفعة واحدة أو على دفعات)

في الحالات المنصوص عليها في المادة ٦-١-١ (ب) و (ج)، يلتزم كل طرف بتنفيذ التزاماته دفعة واحدة إذا كان ذلك ممكناً، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

مادة ٦-١-٣

(التنفيذ الجزئى)

١- يجوز للدائن أن يرفض عرضاً بالوفاء الجزئي عند حلول ميعاد التنفيذ، سواء أكان هذا العرض مصحوباً بضمانة لتنفيذ باقي الالتزامات العقدية أم لا، ما لم تكن للدائن مصلحة مشروعة في ذلك الرفض.

٢- يتحمل المدين بأى نفقات إضافية تسببت للدائن من جراء التنفيذ الجزئى، مع عدم الإخلال بحقه في الحصول على تعويض آخر.

مادة ٦-١-٤

(أولويات الأداءات)

١- يلتزم أطراف العقد بالتنفيذ إذا كان في الإمكان التنفيذ المتزامن لأداءاتهم، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

٢- إذا كان أداء أحد الأطراف يستغرق فترة من الزمن في التنفيذ، فعلى هذا الطرف أن ينفذ أولاً، ما لم تدل الظروف على غير ذلك.

مادة ٦-١-٥

(التنفيذ قبل الاستحقاق)

١- يجوز للدائن أن يرفض التنفيذ قبل الاستحقاق إلا إذا لم تكن له أى مصلحة مشروعة في هذا الرفض.

٢- لا يؤثر قبول أحد الأطراف بالتنفيذ قبل الاستحقاق على تاريخ وجوب تنفيذه لالتزاماته مادام هذا التاريخ قد حدد دون اعتداد بتنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته.

٣- يتحمل المدين بالنفقات الإضافية التي تكبدها الدائن من جراء التنفيذ قبل حلول الاستحقاق، دون إخلال بحق الدائن في أية تعويضات أخرى.

مادة ٦-١-٦

(مكان التنفيذ)

١- إذا كان مكان التنفيذ غير محدد أو غير قابل للتحديد بموجب العقد، فيجوز التنفيذ على النحو الآتي:

أ- بالنسبة للالتزام النقدي، فينفذ في مقر منشأة الدائن،

ب- وبالنسبة لأي التزام آخر، فينفذ في مقر منشأة المدين.

٢- يلتزم الطرف الذي غير مكان منشأته بعد إبرام العقد أن يتحمل أي زيادة في النفقات المرتبطة بالتنفيذ قد تنتج عن هذا التغيير.

مادة ٦-١-٧

(الوفاء بشيك أو بأدوات أخرى)

١- يجوز الوفاء بأي وسيلة مستخدمة في الظروف العادية للأعمال في مكان السداد.

٢- مع ذلك، فإن الدائن الذي يقبل، إما إعمالاً للفقرة السابقة، وإما باختياره، شيكاً أو أي أمر آخر بالدفع أو تعهد بالدفع، يفترض عدم تمام قبوله إلا بشرط التحصيل.

مادة ٦-١-٨

(السداد بتحويل نقدى)

١- يجوز أن يتم الوفاء ما لم يكن الدائن قد أخطر مدينه بحساب بعينه، عن طريق تحويل نقدي إلى أي من المؤسسات المالية التي أفصح الدائن بأن له حساباً لديها.

٢- في حالة الوفاء بطريق التحويل النقدي، تبرأ ذمة المدين من التزاماته عند تمام التحويل إلى المؤسسة المالية للدائن.

مادة ٦-١-٩

(عملة الوفاء)

١ إذا كانت عملة الوفاء المتفق عليها لالتزام نقدي تختلف عن عملة مكان الوفاء، فإنه يجوز للمدين الوفاء بعملة مكان الوفاء إلا في الأحوال الآتية:

أ إذا كانت هذه العملة ليست حرة التحويل، أو

ب- إذا كان الأطراف قد اتفقوا صراحة على أن لا يتم الوفاء إلا بالعملة المعنية في الالتزام.

٢ يجوز للدائن أن يطلب الوفاء بعملة مكان الوفاء حتى في الحالة الواردة في الفقرة (١) (ب) كلما كان من المستحيل على المدين الوفاء بالعملة المعنية في الالتزام.

٣ يتم الوفاء بعملة المكان الذي يجب الوفاء فيه طبقاً لسعر الصرف المحدد في تاريخ الاستحقاق.

٤- مع ذلك، إذا لم يوف المدين دينه في تاريخ الاستحقاق، فيجوز للدائن في هذه الحالة أن يطلب أن يتم الوفاء طبقاً لسعر الصرف المحدد في لحظة الاستحقاق أو لحظة الوفاء.

مادة ٦-١-١٠

(عملة الوفاء عند عدم تحديدها)

عند عدم تعيين العملة التي يدفع بها الالتزام النقدي، يتم الدفع بعملة المكان الواجب الوفاء فيه.

مادة ٦-١-١١

(تكاليف التنفيذ)

يتحمل كل طرف بتكاليف تنفيذ التزاماته.

مادة ٦-١-١٢

(أولوية الوفاء)

١- يجوز للمدين الذي التزم بأكثر من دين نقدي لنفس الدائن أن يحدد عند الوفاء الدين الذي يقصد الوفاء به. مع ذلك يبرئ الوفاء ذمة المدين أولاً من النفقات ثم من الفوائد المستحقة وأخيراً من أصل الدين.

٢- إذا لم يشر المدين إلى الأولوية، فيجوز للدائن خلال مدة زمنية معقولة بعد قيام المدين بالوفاء أن يخطر المدين بتحديد الالتزام الذي وجه إليه هذه المدفوعات، بشرط أن يكون هذا الالتزام مستحقاً وغير متنازع عليه.

٣- في حالة عدم التعيين طبقاً للفقرتين (١) أو (٢) يوجه الوفاء إلى الالتزام الذي يستوفي معياراً من المعايير التي نوردها على النحو التالي:

أ- الالتزام الذي حل أو الذي يحل أجله أولاً؛

ب- الالتزام الذي للدائن بخصوصه أقل ضمان؛

جـ- الالتزام الأشد عبئاً على المدين؛

د- الالتزام الأقدم.

وإذا لم تنطبق أي من المعايير السابقة، يوجه الوفاء إلى كل هذه الالتزامات بنسبة قيمة كل منها.

مادة ٦-١-١٣

(أولويات الوفاء بالالتزامات غير النقدية)

تنطبق المادة ٦-١-١٢، بعد إدخال التعديلات المناسبة، عند تحديد أولوية التنفيذ بين الالتزامات غير النقدية.

مادة ٦-١-١٤

(طلب ترخيص إداري)

١- إذا استلزم قانون دولة ما الحصول على ترخيص إداري من شأنه أن يؤثر على صحة العقد أو تنفيذه، ولم ينص القانون أو تدل الظروف على غير ذلك، فتنطبق القواعد التالية:

٢- إذا كان لأحد الأطراف وحده مكان أعمال في هذه الدولة، فإن هذا الطرف هو الذي يلتزم باتخاذ كل التدابير الضرورية للحصول على هذا الترخيص.

٣- في أي حالة أخرى، يقع عبء اتخاذ التدابير الضرورية للحصول على الترخيص على عاتق الطرف الذي يقتضي تنفيذ التزامه الحصول عليه.

مادة ٦-١-١٥

(إجراء طلب الترخيص)

١- يلتزم الطرف الذي يقع على عاتقه اتخاذ التدابير اللازمة للحصول على الترخيص بأن يتخذ هذه التدابير على نفقته ودون تأخير غير مبرر.

٢- ويلتزم هذا الطرف، كلما كان ذلك ملائماً، بأن يخطر - دون تأخير غير مبرر - الطرف الآخر بما إذا كان قد حصل على هذا الترخيص أم رفض طلبه.

مادة ٦-١-١٦

(عدم صدور قرار بمنح الترخيص أو برفضه)

١- إذا لم يصدر بالرغم من اتخاذ الطرف المعني كل التدابير المطلوبة منه - قرار بمنح الترخيص أو برفضه خلال المدة المتفق عليها، أو خلال وقت معقول من تاريخ إبرام العقد عند عدم الاتفاق على مدة معينة، فيمكن لأي من أطراف العقد أن ينهيه.

٢- فإذا كان الترخيص يؤثر على بعض أحكام العقد فقط، فلا تنطبق اللفقرة "١" كلما كان من المعقول، بالنظر إلى الظروف، الإبقاء على المتبقى من العقد على الرغم من رفض الترخيص.

مادة ٦-١-١٧

(رفض الترخيص)

١- يؤثر رفض إصدار ترخيص على صحة العقد ويؤدي إلى بطلانه. وإذا أثر رفض إصدار الترخيص على بعض بنود العقد دون غيرها، تبطل هذه البنود وحدها إذا كان من شأن الظروف أن تجعل التمسك بالبنود الأخرى من العقد معقولاً.

٢- تطبق القواعد الخاصة بعدم التنفيذ إذا أدى رفض منح الترخيص إلى استحالة تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً.

المبحث ٢: الظروف الشاقة

مادة ٦-٢-١

(احترام العقد)

عندما يصبح تنفيذ العقد أكثر كلفة بالنسبة لأحد الأطراف، يظل هذا الطرف، ملتزماً بتنفيذ التزاماته وفقاً للأحكام الواردة أدناه في شأن الظروف الشاقة.

مادة ٦-٢-٢

(تعريف الظروف الشاقة)

تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد إما برفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، وإما بخفض قيمة ما يتلقاه أحد الأطراف،

ويتعين توافر ما يلي:

أ- أن تقع هذه الأحداث، أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد إبرام العقد.

ب- أن لا يمكن أخذ هذه الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند إبرام العقد.

جـ- أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها.

د- أن لا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف.

مادة ٦-٢-٣

(آثار الظروف الشاقة)

١- في حالة الظروف الشاقة، يحق للطرف الذي تعرض لها طلب إعادة التفاوض. ويتعين توجيه هذا الطلب مسببا دون تأخير غير مبرر.

٢- لا يخول طلب إعادة التفاوض، في حد ذاته، للطرف المضرور من الظرف الشاق الحق في الامتناع عن التنفيذ.

٣- إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق خلال مدة معقولة، فيحق لأى من الطرفين اللجوء إلى القضاء.

٤- إذا توصلت المحكمة إلى توافر الظروف الشاقة، فيمكن لها أن تقضي - مادام ذلك معقولاً، بأي مما يلي:

أ- إنهاء العقد في التاريخ ووفقاً للشروط التي يتم تحديدها، أو

ب- تطويع العقد بالتعديل، بهدف إعادة التوازن للأداءات.

الفصل ٧

عدم التنفيذ

المبحث ١: عدم التنفيذ بوجه عام

مادة ٧-١-١

(تعريف)

يقصد بعدم التنفيذ كل إخلال من أحد الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته الناتجة عن العقد، ويشمل الإخلال التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر.

مادة ٧-١-٢

(تدخل الطرف الآخر)

لا يجوز لأي طرف أن يستند إلى عدم تنفيذ الطرف الآخر كلما كان عدم التنفيذ راجعاً إلى عمل أو امتناع عن عمل من جانبه أو إلى حدث آخر يتحمل تبعته.

مادة ٧-١-٣

(الدفع بعدم التنفيذ)

١- يجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه، بشكل متزامن، مع أداء الطرف الآخر أن يتوقف عن التنفيذ حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ.

٢- يجوز للطرف الملتزم بتنفيذ أدائه، بعد أداء الطرف الآخر لالتزامه، أن يتوقف عن التنفيذ ما دام الطرف الآخر لم ينفذ التزامه.

مادة ٧-١-٤

(التصحيح من المدين)

١- يجوز للمدين أن يقوم على نفقته الخاصة بكل تدبير ضروري بهدف تصحيح عدم التنفيذ بالشروط التالية:

أ- أن يوجه - دون تأخير غير مبرر - إخطاراً يشير فيه إلى الأسلوب المقترح للتصحيح وتوقيته.

ب- أن يكون التصحيح مناسباً للظروف.

جـ- أن لا تكون للدائن مصلحة مشروعة في رفض التصحيح، و

د- أن يتم التصحيح دون تأخير.

٢- لا يؤدي الإخطار بالفسخ إلى المساس بالحق في التصحيح.

٣ يتم تعليق حقوق الدائن نفسها، ما دامت غير متوافقة مع تنفيذ أداءات المدين، إلى حين انتهاء المدة المحددة للتصحيح، بموجب إخطار فعلي للتصحيح.

٤- يجوز للدائن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى حين إتمام التصحيح.

٥- دون إخلال بالتصحيح، يحتفظ الدائن بالحق في المطالبة بتعويضات عن التأخير المترتب إلى جوار الضرر الواقع الذي لم يكن في الوسع تفادي وقوعه.

مادة ٧-١-٥

(مدة التنفيذ الإضافية)

١- في حالة عدم التنفيذ يجوز للدائن إخطار المدين بمنحه مدة إضافية لتنفيذ التزاماته.

٢- قبل انقضاء هذه المدة، يجوز للدائن خلال المدة الإضافية أن يدفع بعدم تنفيذ التزاماته المقابلة، كما يجوز له المطالبة بتعويضات دون اللجوء إلى وسائل معالجة أخرى. فإذا ما تلقى إخطارا من المدين بأن الأخير لن ينفذ خلال هذه المدة أو إذا انتهت المدة ولم يكن التن

٣- يجوز للطرف الدائن في حالة التأخر غير الجوهري في التنفيذ، أن يوجه إخطاراً يسمح فيه بمدة إضافية معقولة، ويجوز له فسخ العقد عند انقضاء هذه المدة. فإذا كانت المدة الإضافية المسموح بها غير معقولة فتمتد لمدة معقولة. ويجوز للدائن أن يضمن إخطاره ما يفيد أن عدم

٤- لا تنطبق الفقرة (٣) إذا كان الالتزام غير المنفذ ثانوي الأهمية بالنسبة لمجموع إلتزامات المدين.

مادة ٧-١-٦

(بنود الإعفاء من المسئولية)

لا يجوز التمسك بالبند الذي يحد من مسئولية أحد الأطراف عن عدم التنفيذ أو أن يستبعد هذه المسئولية أو يسمح لأحد الأطراف بأن يقدم تنفيذاً يختلف اختلافاً جوهرياً عما كان من المعقول أن يتوقعه الطرف الآخر إذا ما كان التمسك بذلك البند شديد الإجحاف بالنظر إلى الغرض

مادة ٧-١-٧

(القوة القاهرة)

١- يعفى المدين من المسئولية عن عدم التنفيذ إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى حادث لا سيطرة له عليه وكان من غير المعقول أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد أو كان لا يستطيع تجنب وقوعه أو تفاديه أو تجاوز نتائجه.

٢- إذا كان الحادث مؤقتا فحسب، فيظل الإعفاء منتجاً لأثره خلال مدة معقولة يراعى فيها أثر الحادث على تنفيذ العقد.

٣- يلتزم المدين بأن يخطر الدائن بوجود الحادث ونتائجه على قدرته على التنفيذ. فإذا لم يتسلم الطرف الآخر الإخطار خلال مدة معقولة بعد أن يكون المدين قد علم بالحادث أو كان في وسعه العلم به، فيسأل عن التعويضات المترتبة على عدم تسلم الإخطار.

٤- ليس في هذه المادة ما يمنع أي طرف من ممارسة الحق في إنهاء العقد أو التوقف عن التنفيذ أو المطالبة بفوائد عن المبالغ المستحقة.

المبحث ٢: الحق في التنفيذ

مادة ٧-٢-١

(تنفيذ التزام نقدي)

في الأحوال التي لا يسدد فيها المدين ديناً متمثلاً في مبلغ نقدي، فيجوز للدائن مطالبته بالسداد.

مادة ٧-٢-٢

(تنفيذ التزام غير نقدي)

في الأحوال التي يلتزم فيها المدين بتنفيذ التزام غير نقدي ولا ينفذه، يجوز للدائن أن يطالب بالتنفيذ ما لم يكن:

أ- التنفيذ مستحيلاً من الناحية القانونية أو الواقعية،

ب- التنفيذ أو، حسب الأحوال، وسائل التنفيذ الجبري، غير معقولة فيما يخص الجهد المبذول أو النفقات المستحقة،

جـ- في استطاعة الدائن أن يحصل على التنفيذ بصورة معقولة بوسيلة أخرى.

د- التنفيذ ذو طابع شخصي محض، أو

هـ- الدائن لم يطلب التنفيذ خلال مدة معقولة بعد أن علم، أو كان في وسعه أن يعلم، بعدم التنفيذ.

مادة ٧-٢-٣

(الإصلاح والاستبدال)

يتضمن الحق في التنفيذ، كلما كان ذلك واجباً، الحق في طلب الإصلاح أو الاستبدال أو أي وسائل تصحيح أخرى للتنفيذ المعيب - وتنطبق أحكام المواد ٧-٢-١ و٧-٢-٢ في هذا الصدد.

مادة ٧-٢-٤

(الغرامة القضائية)

١- إذا أمرت المحكمة أحد الأطراف بالتنفيذ، فيجوز لها أيضاً أن تأمر بأن يسدد غرامة مالية عند عدم الامتثال لهذا الأمر.

٢- تسدد الغرامة إلى الدائن ما لم تنص القواعد الآمرة في قانون القاضي على غير ذلك. ولا يترتب على سداد الغرامة إلى الدائن استبعاد أي مطالبة بالتعويض.

مادة ٧-٢-٥

(تغيير الوسائل)

١- يجوز للدائن الذي يطالب بتنفيذ التزام غير نقدي ولم يحصل على التنفيذ خلال المدة المحددة، أو في خلال مدة معقولة من الزمن، أن يلجأ إلى أية وسيلة أخرى.

٢- في الأحوال التي لا يمكن فيها التنفيذ الجبري لحكم بالتزام غير نقدي، يجوز للدائن أن يلجأ إلى أية وسيلة أخرى.

المبحث ٣: الفسخ

مادة ٧-٣-١

(الحق في الفسخ)

١- يجوز لأي طرف فسخ العقد في حالة عدم التنفيذ الجوهري من جانب الطرف الآخر.

٢- يراعى بوجه خاص عند تحديد ما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرتقي إلى عدم تنفيذ جوهرى، ما إذا كان:

أ- عدم التنفيذ يحرم بصورة جوهرية الدائن مما كان يحق له انتظاره من العقد، إلا إذا كان الطرف الآخر لم يتوقع، أو كان من غير المعقول أن يتوقع، هذه النتيجة.

ب- أن يكون التحقيق الدقيق للالتزام الذي لم ينفذ هو جوهر العقد.

جـ- أن يكون عدم التنفيذ عمدياً أو نتيجة عدم اكتراث.

د- أن يكون عدم التنفيذ سبباً لاعتقاد الدائن بأنه لا يمكن أن يعتمد على تنفيذ المدين في المستقبل.

هـ- أن يتحمل المدين بخسارة جسيمة نتيجة الإعداد أو التنفيذ، عند فسخ العقد.

٣ في حالة التأخير يجوز أيضاً للدائن فسخ العقد ما لم ينفذ المدين قبل انقضاء المهلة المنصوص عليها في المادة ٧-١-٥.

مادة ٧-٣-٢

(إخطار الفسخ)

١- يباشر فسخ العقد بتوجيه إخطار إلى المدين.

٢- إذا ما كان عرض التنفيذ قد قدم متأخراً، أو كان التنفيذ غير مطابق، فيسقط حق الدائن في إنهاء العقد ما لم يوجه إخطاراً إلى المدين خلال مدة معقولة، بعد أن يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم، بالعرض أو بأن التنفيذ غير مطابق.

مادة ٧-٣-٣

(الإنهاء المبتسر أو المتوقع)

يحق لأي طرف فسخ العقد، إذا تبين، قبل الاستحقاق، أن الواضح هو أن الطرف الآخر سينسب إليه عدم تنفيذ جوهرى.

مادة ٧-٣-٤

(التأمينات الكافية لحسن التنفيذ)

يجوز للطرف الذي يعتقد، استناداً لأسباب معقولة، أن الطرف الآخر سوف يخل إخلالاً جوهرياً بالتنفيذ أن يطالب بتقديم تأمينات كافية لحسن التنفيذ، ويحق له، إلى أن تقدم التأمينات، أن يمتنع عن تنفيذ ما يخصه من التزامات. فإذا لم تقدم هذه التأمينات خلال ميعاد معقول، ف

مادة ٧-٣-٥

(آثار الفسخ بوجه عام)

١- يترتب على فسخ العقد تحلل الأطراف مستقبلاً من التزاماتهم المتقابلة.

٢- لا يحول الفسخ دون المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ.

٣- لا يؤثر الفسخ على أى حكم في العقد يتعلق بتسوية المنازعات أو أي حكم آخر من شأنه أن يرتب آثاره حتى بعد الفسخ.

مادة ٧-٣-٦

(الاسترداد)

١- يجوز لأي من الأطراف عند فسخ العقد المطالبة بالاسترداد العيني لما قام بتوريده على أن يقوم هذا الطرف بصورة متزامنة برد كل ما حصل عليه. وإذا لم يكن الرد العيني ممكناً أو مناسباً فيتم الرد بمقابل نقدي. كلما كان ذلك معقولاً.

٢- مع ذلك إذا كانت مدة تنفيذ العقد قد امتدت وكان العقد قابلاً للانقسام، فلا يكون هناك محل للاسترداد إلا عن الفترة التالية للفسخ.

مبحث٤: التعويض

مادة ٧-٤-١

(الحق في التعويض)

يترتب على عدم التنفيذ منح الدائن الحق في التعويض إما كحق وحيد وإما بالإضافة إلى وسائل أخرى إلا في أحوال الإعفاء من المسئولية طبقاً للمبادئ.

مادة ٧-٤-٢

(التعويض الكامل)

١- للدائن الحق في تعويض كامل عن الضرر الذي لحقه كنتيجة لعدم التنفيذ. ويتمثل هذا الضرر فيما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، مع الأخذ في الاعتبار أي كسب حققه الدائن نتيجة نفقات تحمل بها أو أضرار تجنبها.

٢- يجوز أن يكون الضرر غير نقدي وينتج بوجه خاص من جراء وقوع ضرر نفسي أو أدبي.

مادة ٧-٤-٣

(تحقق الضرر)

١- لا يستحق التعويض إلا عن الضرر، بما في ذلك الضرر المستقبل، الذي يثبت تحققه بدرجة معقولة من اليقين.

٢- قد يستحق التعويض عن فوات الفرصة بما يتناسب مع احتمال تحققها.

٣- إذا لم يتيسر إثبات حجم الضرر بدرجة كافية من اليقين، فتستقل المحكمة بتقديره.

مادة ٧-٤-٤

(توقع الضرر)

لا يسأل المدين إلا عن الضرر الذي توقعه أو كان في وسعه بصورة معقولة أن يتوقعه عند إبرام العقد، مادام هذا الضرر يبدو نتيجة محتملة لعدم التنفيذ.

مادة ٧-٤-٥

(اثبات الضرر في حالة الاستبدال)

يجوز للدائن الذي فسخ عقده، وأبرم عقداً بديلاً خلال مدة معقولة وبطريقة معقولة، أن يسترد الفارق بين قيمة العقد الأول وقيمة العقد البديل فضلاً عن التعويض عن أي ضرر إضافي آخر.

مادة ٧-٤-٦

(إثبات الضرر وفقاً للسعر الجاري)

١- إذا أنهى الدائن العقد ولم يقم بإبرام عقد بديل وكان هناك سعر جار للتنفيذ المتعاقد عليه، فيجوز للدائن استرداد الفارق بين القيمة الواردة بالعقد والسعر الجاري في تاريخ إنهاء العقد فضلاً عن التعويض عن أي ضرر آخر.

٢- يعتبر سعراً جارياً السعر الذي يتفق عليه - بصفة عامة - نظير الأداء المقدم في ظروف مشابهة وفي المكان الذي كان يتعين فيه تنفيذ العقد، أو إذا لم يكن هناك سعر جار، في هذا المكان، فالسعر الجاري في أي مكان آخر يبدو معقولاً الإحالة إليه.

مادة ٧-٤-٧

(الضرر الجزئي الراجع إلى الدائن)

عندما يرجع الضرر جزئياً إلى عمل أو امتناع من الدائن أو إلى حادث آخر يتحمل مخاطره الدائن، فيتم تخفيض التعويض بقدر مساهمة هذه العوامل في حصول الضرر، مع الأخذ في الاعتبار مسلك كل طرف.

مادة ٧-٤-٨

(تخفيف الضرر)

١- لا يسأل المدين عن الضرر الذي تكبده الدائن بقدر ما كان يمكن للدائن تخفيفه باتخاذ خطوات معقولة

٢- يحق للدائن استرداد أي مصروفات معقولة يكون قد تكبدها لدى محاولته تخفيف الضرر.

مادة ٧-٤-٩

(استحقاق الفوائد عند عدم السداد النقدي)

١- إذا لم يسدد أحد الأطراف مبلغاً من النقود عند استحقاقه، يحق للدائن تقاضى فوائد على هذا المبلغ اعتباراً من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد، وسواء أكان عدم السداد مبرراً أم غير مبرر.

٢- يقصد بسعر الفائدة متوسط سعر الفائدة المصرفية الأساسي على الإقراض قصير الأجل، بالنسبة للعملة الواجب السداد بها، فإذا لم يتوافر هذا السعر في ذلك المكان، انطبق نفس السعر في بلد عملة السداد. وفي حالة عدم توافر مثل هذا السعر في أي من هذين المكانين ينطبق سعر

٣- يحق للدائن تقاضى تعويضات إضافية إذا سبب له عدم السداد ضرراً أكبر.

مادة ٧-٤-١٠

(استحقاق الفوائد على التعويضات)

يبدأ حساب الفوائد على التعويضات المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات غير النقدية، اعتباراً من تاريخ عدم التنفيذ، ما لم يتفق على غير ذلك.

مادة ٧-٤-١١

(أسلوب التعويض النقدي)

١- تسدد التعويضات دفعة واحدة. ومع ذلك، فقد تسدد على دفعات كلما كان ذلك ملائماً لطبيعة الضرر.

٢- يجوز سداد التعويضات على دفعات يتغير مبلغها طبقاً لمؤشرات سعرية.

مادة ٧-٤-١٢

(عملة تقدير التعويضات)

تقدر التعويضات إما بالعملة التي قدر الالتزام النقدي بها أو بالعملة التي قدر الضرر على أساسها، أيهما يبدو أكثر ملاءمة.

مادة ٧-٤-١٣

(التعويض المتفق عليه عقداً)

١ - إذا اتفق في العقد على أن يسدد من يتخلف عن التنفيذ مبلغاً محدداً نظير عدم التنفيذ، فيحصل الدائن على هذا المبلغ، بصرف النظر عن الضرر الواقع فعلاً.

٢ - مع ذلك، ودون إخلال بأي اتفاق مخالف، فيمكن أن يخفض التعويض إلى مبلغ معقول يتناسب مع الضرر المترتب على عدم التنفيذ والظروف الأخرى.

الفصل ٨

المقاصة

مادة ٨-١

(شروط المقاصة)

١ - كلما وجد شخصان يدين كل منهما للأخر، على سبيل التقابل، بمبالغ من النقود أو بديون أخرى من نفس الطبيعة، فإن أحدهما "الطرف الأول" يستطيع أن يقاص دينه تجاه دائنه "الطرف الآخر" إذا توافر في وقت إجراء المقاصة ما يلي:

(أ) أن الطرف الأول له الحق في اقتضاء دينه؛

(ب) أن دين الطرف الآخر محقق من حيث الوجود والمقدار ومستحق الأداء.

٢ - إذا كانت ديون الطرفين، كليهما، ناشئة من نفس العقد، فإن للطرف الأول أن يقاص دينه مقابل دين على الطرف الآخر لا يكون محققاً من حيث وجوده أو مقداره.

مادة ٨-٢

(المقاصة في ديون بعملات اجنبية)

إذا كان واجبا سداد الديون النقدية بعملات متنوعة، فلا تجوز مباشرة الحق في المقاصة إلا إذا كانت العملتان من العملات حرة الصرف ولم يكن الأطراف قد اتفقوا على أن الطرف الأول يجب عليه أن يدفع بعملة محددة.

مادة ٨-٣

(المقاصة بالإخطار)

يباشر الحق في المقاصة بإخطار يوجه إلى الطرف الآخر

مادة ٨-٤

(محتوى الإخطار)

١- يجب أن يحدد الإخطار - بكيفية محددة وبدرجة كافية - الديون التي يتعلق بها.

٢- إذا لم يحدد الإخطار الديون التي في مقابلها تتم ممارسة المقاصة، فيجوز للطرف الآخر، خلال زمن معقول، أن يعلن الطرف الأول بالدين أو الديون التي في مقابلها تتم المقاصة. فإذا لم يوجه مثل هذا الإخطار؛ فان المقاصة تتم في جميع الديون بنسبة كل منها إلى باقيها.

مادة ٨-٥

آثار المقاصة

١- تنقضي الديون بالمقاصة.

٢- إذا اختلفت مبالغ الديون فإن المقاصة تقضيها في حدود مبلغ الدين الأقل.

٣- تنتج المقاصة أثرها من يوم الإخطار.

الفصل ٩

حوالة الحق، حوالة الدين وحوالة العقد

المبحث ١: حوالة الحق

مادة ٩-١-١

(تعريفات)

"حوالة الحق" هي اتفاق بين شخص يقال له "المحيل" إلى آخر يقال له "المحال إليه" على حوالة حق للمحيل قبل الغير "المدين"، يتعلق بسداد مبلغ نقدي أو تنفيذ أداء آخر. وقد تتم الحوالة على سبيل الضمان.

٩-١-٢

(الاستبعادات)

لا ينطبق هذا المبحث على الحوالات التي تتم طبقا لقواعد الخاصة واجبة التطبيق على:

(أ) الحوالات بالسندات القابلة للتداول أو مستندات الملكية أو الأدوات المالية، أو

(ب) الحوالات بالحقوق في اطار التنازل عن محل تجاري.

مادة ٩-١-٣

(قابلية الحقوق غير النقدية للتنازل عنها)

لا تجوز حوالة حق متعلق بتنفيذ أداء غير نقدي إلا إذا كانت الحوالة ليس من شأنها أن تجعل الالتزام مكلفاً إلى درجة كبيرة.

مادة ٩-١-٤

(الحوالة الجزئية)

١- تجوز حوالة الحق المتعلق بدفع مبلغ نقدي جزئياً.

٢- لا تجوز حوالة الحق في أي أداء آخر جزئياً إلا إذا كان قابلاً للانقسام ولم يترتب على الحوالة جعل الالتزام أكثر كلفة إلى درجة كبيرة.

مادة ٩-١-٥

(الحقوق المستقبلية)

يعتبر الحق المستقبل محالاً في لحظة الاتفاق بشرط أن يكون في الإمكان تعيين الحق، لدى وجوده، باعتباره الحق المحال.

مادة ٩-١-٦

(الحقوق المحالة دون تخصيص فردى)

تجوز حوالة عدد من الحقوق معاً دون إفراز لكل منها شريطة أن تكون هذه الحقوق مما يمكن تمييزها مثل الحقوق المحالة في لحظة الحوالة أو في الوقت الذي تصبح فيه محققة الوجود.

مادة ٩-١-٧

(الاكتفاء بالاتفاق بين المحيل و المحال إليه)

١- تتم حوالة الحق بمجرد الاتفاق بين المحيل والمحال إليه دون حاجة إلى إخطار للمدين.

٢ لا يلزم قبول المدين ما لم يكن الالتزام - طبقاً للظروف - يتميز باعتبار شخصي جوهري.

مادة ٩-١-٨

(التكاليف الإضافية على المدين)

للمدين الحق في الحصول على تعويض من المحيل أو المحال إليه عن أية تكاليف إضافية تترتب على الحوالة.

مادة ٩-١-٩

(بنود حظر الحوالة)

١- تصح حوالة الحق في قبض مبلغ نقدي ولو كان الاتفاق بين المحيل والمدين يحد من، أو يمنع، مثل هذه الحوالة. مع ذلك يجوز أن يسأل المحيل تجاه المدين عن عدم تنفيذ العقد.

٢- لا تصح حوالة الحق في تنفيذ أداء آخر إذا كان مناقضاً لاتفاق بين المحيل والمدين يحد من، أو يمنع، الحوالة. ومع ذلك تصح الحوالة إذا لم يكن المحال إليه وقت الحوالة عالماً، ولا كان عليه أن يعلم بهذا الاتفاق. في هذه الحالة، يجوز انعقاد مسئولية المحيل تجاه المد

مادة ٩-١-١٠

(إخطار المدين بالحوالة)

١- تبرأ ذمة المدين بالسداد إلى المحيل ما دامت هذه الحوالة لم يخطر بها من أي من المحيل أو المحال إليه.

٢- لا تبرأ ذمة المدين بعد تسلمه لمثل هذا الإخطار إلا بالسداد إلى المحال إليه.

مادة ٩-١-١١

(الحوالات المتعاقبة)

إذا تمت حوالة نفس الحق بواسطة المحيل نفسه إلى محال إليهما أو أكثر على التعاقب، فتبرأ ذمته بالسداد طبقاً لترتيب تسلم للإخطارات.

مادة ٩-١-١٢

(الدليل الكافي على الحوالة)

١- إذا وجه الإخطار بواسطة المحال إليه، فيجوز للمدين أن يطلب من المحال إليه تزويده، خلال وقت معقول، بدليل كاف على تمام الحوالة.

٢- ويجوز للمدين - إلى أن يتم تقديم الدليل الكافي- أن يمتنع عن الوفاء.

٣- ولا ينفذ الإخطار إذا لم يتم تقديم الدليل الكافي.

٤- ويمكن أن يتمثل الدليل الكافي، على سبيل المثال لا الحصر، في أية كتابة صادرة من المحيل تدل على وقوع الحوالة.

مادة ٩-١-١٣

(الدفوع والمقاصة)

١- يجوز للمدين أن يوجه إلى المحال إليه جميع الدفوع التي يستطيع الاحتجاج بها على المحيل.

٢- يجوز للمدين أن يباشر تجاه المحال إليه أي حق للمدين ضد المحيل في التمسك بالمقاصة مخول حتى وقت تسلم الإخطار بالحوالة.

مادة ٩-١-١٤

(الحقوق المرتبطة بالحق المحال به)

تنقل حوالة الحق إلى المحال إليه:

أ- جميع حقوق المحيل في اقتضاء الوفاء أو الأداء الآخر طبقاً للعقد بخصوص الحق المحال به.

ب- جميع الحقوق الضامنة للوفاء بالحق المحال به.

مادة ٩-١-١٥

(الضمانات المستحقة من المحيل)

يلتزم المحيل نحو المحال إليه - ما لم يشر إلى غير ذلك - بما يلي:

أ- وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن حقا مستقبلاً؛

ب- حق المحيل في إجراء الحوالة؛

جـ- أن الحق لم تسبق حوالته إلى محال إليه آخر، وخلوه من أي حق، أو مطالبة، للغير؛

د- عدم إمكان احتجاج المدين بأية دفوع؛

هـ- أن المدين والمحيل لم يوجه أي منهما إخطاراً للتمسك بالمقاصة فيما يتعلق بالحق المحال به و لن يوجهه أيهما مستقبلاً؛

و- أن يرد المحيل إلى المحال إليه أي مبلغ يتلقاه من المدين قبل أن يوجه إلى هذا الأخير إخطاراً بالحوالة.

المبحث ٢: حوالة الدين

مادة ٩-٢-١

(طرق الحوالة)

يمكن حوالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود أو تقديم أداء آخر من شخص ("المدين الأصلي") إلى شخص آخر ("المدين الجديد") بأحد طريقين:

(أ) بواسطة اتفاق بين المدين الأصلي وبين المدين الجديد طبقاً للمادة ٩-٢-٣، أو

(ب) بواسطة اتفاق بين الدائن والمدين الجديد بموجبه يتحمل المدين الجديد بالالتزام.

مادة ٩-٢-٢

(الاستبعاد)

لا ينطبق هذا المبحث على حوالة الدين التي تخضع لقواعد خاصة واجبة التطبيق لدى التصرف في منشأة.

مادة ٩-٢-٣

(اشتراط رضاء الدائن بالحوالة)

تستلزم حوالة الدين باتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد رضاء الدائن.

مادة ٩-٢-٤

(الرضاء المسبق من الدائن)

١- يجوز للدائن أن يرتضي حوالة الدين مقدماً.

٢- فإذا كان الدائن قد ارتضاها مقدماً، فتنتج حوالة الدين آثارها لدى إخطار الدائن بالحوالة أو علم الدائن بها.

مادة ٩-٢-٥

(براءة ذمة المدين الأصلي)

١- يجوز للدائن أن يبرئ ذمة المدين الأصلي.

٢- للدائن أيضاً أن يحتفظ بالمدين الأصلي ملتزماً في حالة عدم تنفيذ المدين الجديد لالتزامه تنفيذاً سليما.

٣- في غير هذه الأحوال، ينعقد التزام المدين الأصلي والمدين الجديد بالتضامن فيما بينهما.

مادة ٩-٢-٦

(التنفيذ بواسطة الغير)

١- يجوز للمدين دون الحصول على رضا الدائن أن يتعاقد مع شخص آخر على أن ينفذ هذا الشخص الالتزام بدلاً من المدين، ما لم يكن الالتزام - بالنظر إلى الظروف - له صفة شخصية جوهرية.

٢- يحتفظ الدائن بحقه في الرجوع على المدين

مادة ٩-٢-٧

(الدفوع والحق في المقاصة)

١- يجوز للمدين أن يحتج على الدائن بجميع الدفوع التي كان للمدين الأصلي الاحتجاج بها ضد الدائن.

٢- لا يجوز للمدين أن يتمسك ضد الدائن بأي حق في المقاصة يكون للمدين القديم تجاه الدائن.

مادة ٩-٢-٨

(الحقوق المتصلة بالالتزام بالدين المحال)

١- يجوز للدائن أن يحتج على المدين الجديد بجميع حقوقه في السداد أو في أي أداء آخر طبقاً للعقد بخصوص الدين المحال.

٢- إذا برئت ذمة المدين الأصلي طبقاً للمادة ٩-٢-٥(١)، فتبرأ ذمة مقدم الضمان للسداد - إذا كان غير المدين الجديد - ما لم يكن هذا الشخص الآخر موافقاً على الاستمرار في توفير ضمانة لصالح الدائن.

٣ يمتد إبراء ذمة المدين الأصلي كذلك إلى أي ضمان للمدين الأصلي مقدم إلى الدائن لتنفيذ الالتزام، ما لم يكن الضمان واقعاً على مال تمت حوالته كجزء من معاملة بين المدين الأصلي والمدين الجديد.

المبحث ٣: حوالة العقود

مادة ٩-٣-١

(تعريفات)

تتم حوالة العقد بموجب اتفاق من شخص (يقال له "المحيل") إلى شخص آخر (يقال له "المحال إليه")، وتشمل حقوق المحيل والتزاماته الناشئة عن عقد مع شخص آخر (يقال له "طرف آخر").

مادة ٩-٣-٢

(الاستبعاد)

لا ينطبق هذا المبحث على حوالة العقود التي تتم طبقاً لقواعد خاصة تحكم حوالة العقود أثناء نقل ملكية منشأة.

مادة ٩-٣-٣

(استلزام رضاء الطرف الآخر)

تستلزم حوالة العقد رضاء الطرف الآخر

مادة ٩-٣-٤

الرضا المسبق من الطرف الآخر

١- يجوز أن يعطي الطرف الآخر رضاه مقدماً.

٢- إذا كان الطرف الآخر قد أعطى رضاه مقدماً، فتنفذ حوالة العقد بمجرد توجيه إخطار بالحوالة إلى الطرف الآخر أو بمجرد إقرار الطرف الآخر لها.

مادة ٩-٣-٥

(إبراء ذمة المحيل)

١- يجوز للطرف الآخر أن يبرئ ذمة المحيل

٢- يجوز للطرف الآخر أيضاً أن يحتفظ بالمحيل كمدين ليطالبه بالتنفيذ إذا لم يقم المحال إليه بتنفيذ التزاماته على وجه صحيح.

٣ وفي غير هاتين الحالتين يلتزم المحيل والمحال إليه، بالتضامن فيما بينهما، في المسئولية.

مادة ٩-٣-٦

(الدفوع و المقاصة)

١- تنطبق المادة ٩-١-١٣ كلما ارتبطت حوالة العقد بحوالة حق.

٢- تنطبق المادة ٩-٢-٧ كلما ارتبطت حوالة العقد بحوالة الدين.

مادة ٩-٣-٧

(الحقوق المحالة مع العقد)

١- تنطبق المادة ٩-١-١٤ كلما ارتبطت حوالة العقد بحوالة حق.

٢- تنطبق المادة ٩-٢-٨ كلما ارتبطت حوالة العقد بحوالة دين.

الفصل ١٠

التقادم

مادة ١٠-١

(نطاق التقادم)

١- لا تجوز مباشرة الحقوق الخاضعة لهذه المبادئ بعد فترة من الزمن، يشار إليها بأنها "مدة التقادم"، طبقاً لأحكام هذا الفصل.

٢- ولا ينطبق هذا الفصل على المدة التي يلتزم خلالها أحد الأطراف طبقاً لهذه المبادئ، كشرط لاكتساب حقه أو لممارسته، بتوجيه إخطار إلى الطرف الآخر، أو بتنفيذ أي عمل بخلاف اتخاذه لإجراءات قانونية.

مادة ١٠-٢

(مدد التقادم)

١- مدة التقادم، كقاعدة عامة، هي ثلاث سنوات. يبدأ حسابها اعتبارا من اليوم التالي لليوم الذي علم فيه الدائن أو كان عليه أن يعلم بالوقائع التي تمكن من مباشرة الدائن لحقه.

٢- وفي جميع الأحوال، فإن مدة التقادم القصوى عشر سنوات، يبدأ حسابها اعتباراً من اليوم التالي لليوم الذي كان ممكناً فيه مباشرة الحق.

مادة ١٠-٣

(تعديل مدد التقادم باتفاق الأطراف)

١- يجوز للأطراف تعديل مدد التقادم.

٢- مع ذلك فلا يجوز لهم:

أ- تقصير المدة العامة للتقادم عن سنة واحدة ؛

ب- تقصير المدة القصوى للتقادم عن أربع سنوات ؛

جـ إطالة المدة القصوى للتقادم لأكثر من ١٥ سنة .

مادة ١٠-٤

(مدة التقادم الجديدة بالإقرار)

١- إذا كان المدين قد أقر ، قبل انقضاء مدة التقادم التي تفرضها القواعد العامة ، بحق الدائن ، فإن مدة تقادم جديدة - طبقاً للقواعد العامة - يبدأ حسابها اعتباراً من اليوم التالي لليوم الذي حصل فيه الإقرار .

٢- تظل مدة التقادم القصوى دون تغيير . مع ذلك يمكن تجاوزها أن يبدء حساب مدة تقادم جديدة - طبقاً للقواعد العامة - وفقاً للمادة ١٠-٢(١) .

مادة ١٠-٥

(الوقف بواسطة إجراءات قضائية)

١- يوقف سريان التقادم بما يلي :

(أ) إقامة الدائن دعوى قضائية ، أو تدخله في دعوى قضائية قائمة من قبل ، أو مباشرته لأي تصرف يعتبر - وفقاً لقانون المحكمة المرفوع إليها النزاع - مطالبة بحقه قبل المدين .

(ب) إعسار المدين وتمسك الدائن بحقه في إجراءات الإعسار . أو

(ج) تمسك الدائن بحقه ، ضمن إجراءات حل المنشأة المدينة ، أثناء إجراءات الحل .

٢- يستمر الوقف حتى صدور حكم نهائي أو حتى تنتهي الإجراءات بغير ذلك .

مادة ١٠-٦

(الوقف بواسطة إجراءات تحكيمية)

١- يقف حساب مدة التقادم عندما يتخذ الدائن إجراءات تحكيمية أو يتدخل في إجراءات تحكيمية قائمة من قبل ، أو يباشر أي تصرف يعتبر وفقاً لقانون هيئة التحكيم المطروح عليها النزاع مطالبة منه بحقه قبل المدين . وإذا لم يوجد تنظيم للإجراءات التحكيمية أو نصوص تحدد تاريخ

٢- ويظل الوقف مستمراً حتى صدور حكم ملزم أو حتى انتهاء الإجراءات بأية طريقة أخرى .

مادة ١٠-٧

(بدائل لتسوية المنازعات)

تطبق أحكام المواد ١٠-٥ و ١٠-٦ ، مع إجراء التعديلات المناسبة،على الإجراءات الأخرى التي يطلب فيها الأطراف مساعدة الغير إياهم في جهودهم المستهدفة التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهم .

مادة ١٠-٨

(الوقف في حالات القوة القاهرة أو الوفاة أو عدم الأهلية)

١- إذا حيل بين الدائن وبين جعل مدة التقادم تتوقف عن السريان طبقاً للمواد السابقة، بسبب عائق خارج عن سيطرته ولم يكن في وسعه أن يتفاداه أو أن يتجاوزه، فإن مدة التقادم - طبقا للقواعد العامة - تقف ولا تستكمل قبل مرور عام على زوال العائق.

٢- إذا كان العائق يتمثل في عدم أهلية الدائن أو المدين أو الوفاة، فينتهي الوقف عند تعيين ممثل لعديم أو ناقص الأهلية أو منفذ لوصية الطرف المتوفى أو لتركته، أو عند حلول الخلف محل الطرف المتوفى، في ذمته المالية. وتنطبق مدة السنة المنصوص عليها في الفقرة (١).

مادة ١٠-٩

(آثار انقضاء مدة التقادم)

١- لا يترتب على انقضاء مدة التقادم انقضاء الحق.

٢- يتعين على المدين حتى ينتج انقضاء مدة التقادم أثره أن يتمسك به كدفع.

٣- ويبقى حق الدائن ممكناً الاعتماد عليه كدفع حتى رغم التمسك بمضي مدة التقادم الخاصة بهذا الحق.

مادة ١٠-١٠

(الحق في المقاصة)

يجوز للدائن أن يباشر حق المقاصة إلى أن يتمسك المدين بمضي مدة التقادم.

مادة ١٠-١١

(الاسترداد)

إذا كان التنفيذ قد تم وفاء بالتزام، فإن مجرد انقضاء مدة التقادم لا يمنح أي حق في الاسترداد.

*

الملحق

الفهرس الأبجدي

الفهرس الأبجدي

(ب)

Annexes

Annex 1

UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2004 (*)

PREAMBLE

(Purpose of the Principles)

These Principles set forth general rules for international commercial contracts.

They shall be applied when the parties have agreed that their contract be governed by them.(**)

They may be applied when the parties have agreed that their contract be governed by general principles of law, the *lex mercatoria* or the like.

They may be applied when the parties have not chosen any law to govern their contract.

They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments.

They may be used to interpret or supplement domestic law.

They may serve as a model for national and international legislators.

CHAPTER 1 — GENERAL PROVISIONS

ARTICLE 1.1

(Freedom of contract)

The parties are free to enter into a contract and to determine its content.

ARTICLE 1.2

(No form required)

Nothing in these Principles requires a contract, statement or any other act to be made in or evidenced by a particular form. It may be proved by any means, including witnesses.

ARTICLE 1.3

(Binding character of contract)

A contract validly entered into is binding upon the parties. It can only be modified or terminated in accordance with its terms or by agreement or as otherwise provided in these Principles.

ARTICLE 1.4

(Mandatory rules)

Nothing in these Principles shall restrict the application of mandatory rules, whether of national, international or supranational origin, which are applicable in accordance with the relevant rules of private international law.

(*) Adopted by the UNIDROIT Governing Council at its 83rd Session held in Rome (Italy) from 19-21 April 2004. Only the black letter rules of these Principles are reproduced hereunder - by kind permission of UNIDROIT -, but it should be recalled that the complete version of the UNIDROIT Principles contains not only the black-letter rules, but also detailed comments on each article and, where appropriate, illustrations. The integral version may be ordered from: publications@unidroit.org For an update of international case law and bibliography relating to the UNIDROIT Principles see <http://www.unilex.info>.

(**) Parties wishing to provide that their agreement be governed by the Principles might use the *following words, adding any desired exceptions or modifications:*

"This contract shall be governed by the UNIDROIT Principles (2004) [except as to Articles ...]".

Parties wishing to provide in addition for the application of the law of a particular jurisdiction might use the following words:

"This contract shall be governed by the UNIDROIT Principles (2004) [except as to Articles...], supplemented when necessary by the law of [jurisdiction X].

ARTICLE 1.5

(Exclusion or modification by the parties)

The parties may exclude the application of these Principles or derogate from or vary the effect of any of their provisions, except as otherwise provided in the Principles.

ARTICLE 1.6

(Interpretation and supplementation of the Principles)

(1) In the interpretation of these Principles, regard is to be had to their international character and to their purposes including the need to promote uniformity in their application.

(2) Issues within the scope of these Principles but not expressly settled by them are as far as possible to be settled in accordance with their underlying general principles.

ARTICLE 1.7

(Good faith and fair dealing)

(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.

(2) The parties may not exclude or limit this duty.

ARTICLE 1.8

(Inconsistent Behaviour)

A party cannot act inconsistently with an understanding it has caused the other party to have and upon which that other party reasonably has acted in reliance to its detriment.

ARTICLE 1.9

(Usages and practices)

(1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

(2) The parties are bound by a usage that is widely known to and regularly observed in international trade by parties in the particular trade concerned except where the application of such a usage would be unreasonable.

ARTICLE 1.10

(Notice)

(1) Where notice is required it may be given by any means appropriate to the circumstances.

(2) A notice is effective when it reaches the person to whom it is given.

(3) For the purpose of paragraph (2) a notice "reaches" a person when given to that person orally or delivered at that person's place of business or mailing address.

(4) For the purpose of this article "notice" includes a declaration, demand, request or any other communication of intention.

ARTICLE 1.11

(Definitions)

In these Principles

- "court" includes an arbitral tribunal;
- where a party has more than one place of business the relevant "place of business" is that which has the closest relationship to the contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract;

- "obligor" refers to the party who is to perform an obligation and "obligee" refers to the party who is entitled to performance of that obligation.
- "writing" means any mode of communication that preserves a record of the information contained therein and is capable of being reproduced in tangible form.

ARTICLE 1.12
(Computation of time set by parties)

(1) Official holidays or non-business days occurring during a period set by parties for an act to be performed are included in calculating the period.

(2) However, if the last day of the period is an official holiday or a non-business day at the place of business of the party to perform the act, the period is extended until the first business day which follows, unless the circumstances indicate otherwise.

(3) The relevant time zone is that of the place of business of the party setting the time, unless the circumstances indicate otherwise.

CHAPTER 2 — FORMATION AND AUTHORITY OF AGENTS

SECTION 1: FORMATION

ARTICLE 2.1.1
(Manner of formation)

A contract may be concluded either by the acceptance of an offer or by conduct of the parties that is sufficient to show agreement.

ARTICLE 2.1.2
(Definition of offer)

A proposal for concluding a contract constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance.

ARTICLE 2.1.3
(Withdrawal of offer)

(1) An offer becomes effective when it reaches the offeree.

(2) An offer, even if it is irrevocable, may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeree before or at the same time as the offer.

ARTICLE 2.1.4
(Revocation of offer)

(1) Until a contract is concluded an offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before it has dispatched an acceptance.

(2) However, an offer cannot be revoked

(a) if it indicates, whether by stating a fixed time for acceptance or otherwise, that it is irrevocable; or

(b) if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.

ARTICLE 2.1.5
(Rejection of offer)

An offer is terminated when a rejection reaches the offeror.

ARTICLE 2.1.6
(Mode of acceptance)

(1) A statement made by or other conduct of the offeree indicating assent to an offer is an acceptance. Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance.

(2) An acceptance of an offer becomes effective when the indication of assent reaches the offeror.

(3) However, if, by virtue of the offer or as a result of practices which the parties have established between themselves or of usage, the offeree may indicate assent by performing an act without notice to the offeror, the acceptance is effective when the act is performed.

ARTICLE 2.1.7
(Time of acceptance)

An offer must be accepted within the time the offeror has fixed or, if no time is fixed, within a reasonable time having regard to the circumstances, including the rapidity of the means of communication employed by the offeror. An oral offer must be accepted immediately unless the circumstances indicate otherwise.

ARTICLE 2.1.8
(Acceptance within a fixed period of time)

A period of acceptance fixed by the offeror begins to run from the time that the offer is dispatched. A time indicated in the offer is deemed to be the time of dispatch unless the circumstances indicate otherwise.

ARTICLE 2.1.9
(Late acceptance. Delay in transmission)

(1) A late acceptance is nevertheless effective as an acceptance if without undue delay the offeror so informs the offeree or gives notice to that effect.

(2) If a communication containing a late acceptance shows that it has been sent in such circumstances that if its transmission had been normal it would have reached the offeror in due time, the late acceptance is effective as an acceptance unless, without undue delay, the offeror informs the offeree that it considers the offer as having lapsed.

ARTICLE 2.1.10
(Withdrawal of acceptance)

An acceptance may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeror before or at the same time as the acceptance would have become effective.

ARTICLE 2.1.11
(Modified acceptance)

(1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.

(2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects to the discrepancy. If the offeror does not object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.

ARTICLE 2.1.12
(Writings in confirmation)

If a writing which is sent within a reasonable time after the conclusion of the contract and which purports to be a confirmation of the contract contains additional or different terms, such terms become part of the contract, unless they materially alter the contract or the recipient, without undue delay, objects to the discrepancy.

ARTICLE 2.1.13
(Conclusion of contract dependent on agreement on specific matters or in a particular form)

Where in the course of negotiations one of the parties insists that the contract is not concluded until there is agreement on specific matters or in a particular form, no contract is concluded before agreement is reached on those matters or in that form.

ARTICLE 2.1.14
(Contract with terms deliberately left open)

(1) If the parties intend to conclude a contract, the fact that they intentionally leave a term to be agreed upon in further negotiations or to be determined by a third person does not prevent a contract from coming into existence.

(2) The existence of the contract is not affected by the fact that subsequently

(a) the parties reach no agreement on the term; or

(b) the third person does not determine the term,

provided that there is an alternative means of rendering the term definite that is reasonable in the circumstances, having regard to the intention of the parties.

ARTICLE 2.1.15
(Negotiations in bad faith)

(1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.

(2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.

(3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.

ARTICLE 2.1.16
(Duty of confidentiality)

Where information is given as confidential by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or to use it improperly for its own purposes, whether or not a contract is subsequently concluded. Where appropriate, the remedy for breach of that duty may include compensation based on the benefit received by the other party.

ARTICLE 2.1.17
(Merger clauses)

A contract in writing which contains a clause indicating that the writing completely embodies the terms on which the parties have agreed cannot be contradicted or supplemented by evidence of prior statements or agreements. However, such statements or agreements may be used to interpret the writing.

ARTICLE 2.1.18
(Modification in a particular form)

A contract in writing which contains a clause requiring any modification or termination by agreement to be in a particular form may not be otherwise modified or terminated. However, a party may be precluded by its conduct from asserting such a clause to the extent that the other party has reasonably acted in reliance on that conduct.

ARTICLE 2.1.19
(Contracting under standard terms)

(1) Where one party or both parties use standard terms in concluding a contract, the general rules on formation apply, subject to Articles 2.1.20 - 2.1.22.

(2) Standard terms are provisions which are prepared in advance for general and repeated use by one party and which are actually used without negotiation with the other party.

ARTICLE 2.1.20
(Surprising terms)

(1) No term contained in standard terms which is of such a character that the other party could not reasonably have expected it, is effective unless it has been expressly accepted by that party.

(2) In determining whether a term is of such a character regard shall be had to its content, language and presentation.

ARTICLE 2.1.21
(Conflict between standard terms and non-standard terms)

In case of conflict between a standard term and a term which is not a standard term the latter prevails.

ARTICLE 2.1.22
(Battle of forms)

Where both parties use standard terms and reach agreement except on those terms, a contract is concluded on the basis of the agreed terms and of any standard terms which are common in substance unless one party clearly indicates in advance, or later and without undue delay informs the other party, that it does not intend to be bound by such a contract.

SECTION 2: AUTHORITY OF AGENTS

ARTICLE 2.2.1
(Scope of the Section)

(1) This Section governs the authority of a person ("the agent"), to affect the legal relations of another person ("the principal"), by or with respect to a contract with a third party, whether the agent acts in its own name or in that of the principal.

(2) It governs only the relations between the principal or the agent on the one hand, and the third party on the other.

(3) It does not govern an agent's authority conferred by law or the authority of an agent appointed by a public or judicial authority.

ARTICLE 2.2.2
(Establishment and scope of the authority of the agent)

(1) The principal's grant of authority to an agent may be express or implied.

(2) The agent has authority to perform all acts necessary in the circumstances to achieve the purposes for which the authority was granted.

ARTICLE 2.2.3
(Agency disclosed)

(1) Where an agent acts within the scope of its authority and the third party knew or ought to have known that the agent was acting as an agent, the acts of the agent shall directly affect the legal relations between the principal and the third party and no legal relation is created between the agent and the third party.

(2) However, the acts of the agent shall affect only the relations between the agent and the third party, where the agent with the consent of the principal undertakes to become the party to the contract.

ARTICLE 2.2.4
(Agency undisclosed)

(1) Where an agent acts within the scope of its authority and the third party neither knew nor ought to have known that the agent was acting as an agent, the acts of the agent shall affect only the relations between the agent and the third party.

(2) However, where such an agent, when contracting with the third party on behalf of a business, represents itself to be the owner of that business, the third party, upon discovery of the real owner of the business, may exercise also against the latter the rights it has against the agent.

ARTICLE 2.2.5
(Agent acting without or exceeding its authority)

(1) Where an agent acts without authority or exceeds its authority, its acts do not affect the legal relations between the principal and the third party.

(2) However, where the principal causes the third party reasonably to believe that the agent has authority to act on behalf of the principal and that the agent is acting within the scope of that authority, the principal may not invoke against the third party the lack of authority of the agent.

ARTICLE 2.2.6
(Liability of agent acting without or exceeding its authority)

(1) An agent that acts without authority or exceeds its authority is, failing ratification by the principal, liable for damages that will place the third party in the same position as if the agent had acted with authority and not exceeded its authority.

(2) However, the agent is not liable if the third party knew or ought to have known that the agent had no authority or was exceeding its authority.

ARTICLE 2.2.7
(Conflict of interests)

(1) If a contract concluded by an agent involves the agent in a conflict of interests with the principal of which the third party knew or ought to have known, the principal may avoid the contract. The right to avoid is subject to Articles 3.12 and 3.14 to 3.17.

(2) However, the principal may not avoid the contract

(a) if the principal had consented to, or knew or ought to have known of, the agent's involvement in the conflict of interests; or

(b) if the agent had disclosed the conflict of interests to the principal and the latter had not objected within a reasonable time.

ARTICLE 2.2.8
(Sub-agency)

An agent has implied authority to appoint a sub-agent to perform acts which it is not reasonable to expect the agent to perform itself. The rules of this Section apply to the sub-agency.

ARTICLE 2.2.9
(Ratification)

(1) An act by an agent that acts without authority or exceeds its authority may be ratified by the principal. On ratification the act produces the same effects as if it had initially been carried out with authority.

(2) The third party may by notice to the principal specify a reasonable period of time for ratification. If the principal does not ratify within that period of time it can no longer do so.

(3) If, at the time of the agent's act, the third party neither knew nor ought to have known of the lack of authority, it may, at any time before ratification, by notice to the principal indicate its refusal to become bound by a ratification.

ARTICLE 2.2.10
(Termination of authority)

(1) Termination of authority is not effective in relation to the third party unless the third party knew or ought to have known of it.

(2) Notwithstanding the termination of its authority, an agent remains authorised to perform the acts that are necessary to prevent harm to the principal's interests.

CHAPTER 3 — VALIDITY

ARTICLE 3.1
(Matters not covered)

These Principles do not deal with invalidity arising from

(a) lack of capacity;

(b) immorality or illegality.

ARTICLE 3.2
(Validity of mere agreement)

A contract is concluded, modified or terminated by the mere agreement of the parties, without any further requirement.

ARTICLE 3.3
(Initial impossibility)

(1) The mere fact that at the time of the conclusion of the contract the performance of the obligation assumed was impossible does not affect the validity of the contract.

(2) The mere fact that at the time of the conclusion of the contract a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates does not affect the validity of the contract.

ARTICLE 3.4
(Definition of mistake)

Mistake is an erroneous assumption relating to facts or to law existing when the contract was concluded.

ARTICLE 3.5
(Relevant mistake)

(1) A party may only avoid the contract for mistake if, when the contract was concluded, the mistake was of such importance that a reasonable person in the same situation as the party in error would only have concluded the contract on materially different terms or would not have concluded it at all if the true state of affairs had been known, and

(a) the other party made the same mistake, or caused the mistake, or knew or ought to have known of the mistake and it was contrary to reasonable commercial standards of fair dealing to leave the mistaken party in error; or

(b) the other party had not at the time of avoidance reasonably acted in reliance on the contract.

(2) However, a party may not avoid the contract if

(a) it was grossly negligent in committing the mistake; or

(b) the mistake relates to a matter in regard to which the risk of mistake was assumed or, having regard to the circumstances, should be borne by the mistaken party.

ARTICLE 3.6
(Error in expression or transmission)

An error occurring in the expression or transmission of a declaration is considered to be a mistake of the person from whom the declaration emanated.

ARTICLE 3.7
(Remedies for non-performance)

A party is not entitled to avoid the contract on the ground of mistake if the circumstances on which that party relies afford, or could have afforded, a remedy for non-performance.

ARTICLE 3.8
(Fraud)

A party may avoid the contract when it has been led to conclude the contract by the other party's fraudulent representation, including language or practices, or fraudulent non-disclosure of circumstances which, according to reasonable commercial standards of fair dealing, the latter party should have disclosed.

ARTICLE 3.9
(Threat)

A party may avoid the contract when it has been led to conclude the contract by the other party's unjustified threat which, having regard to the circumstances, is so imminent and serious as to leave the first party no reasonable alternative. In particular, a threat is unjustified if the act or omission with which a party has been threatened is wrongful in itself, or it is wrongful to use it as a means to obtain the conclusion of the contract.

ARTICLE 3.10
(Gross disparity)

(1) A party may avoid the contract or an individual term of it if, at the time of the conclusion of the contract, the contract or term unjustifiably gave the other party an excessive advantage. Regard is to be had, among other factors, to

(a) the fact that the other party has taken unfair advantage of the first party's dependence, economic distress or urgent needs, or of its improvidence, ignorance, inexperience or lack of bargaining skill, and

(b) the nature and purpose of the contract.

(2) Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may adapt the contract or term in order to make it accord with reasonable commercial standards of fair dealing.

(3) A court may also adapt the contract or term upon the request of the party receiving notice of avoidance, provided that that party informs the other party of its request promptly after receiving such notice and before the other party has reasonably acted in reliance on it. The provisions of Article 3.13(2) apply accordingly.

ARTICLE 3.11
(Third persons)

(1) Where fraud, threat, gross disparity or a party's mistake is imputable to, or is known or ought to be known by, a third person for whose acts the other party is responsible, the contract may be avoided under the same conditions as if the behaviour or knowledge had been that of the party itself.

(2) Where fraud, threat or gross disparity is imputable to a third person for whose acts the other party is not responsible, the contract may be avoided if that party knew or ought to have known of the fraud, threat or disparity, or has not at the time of avoidance reasonably acted in reliance on the contract.

ARTICLE 3.12
(Confirmation)

If the party entitled to avoid the contract expressly or impliedly confirms the contract after the period of time for giving notice of avoidance has begun to run, avoidance of the contract is excluded.

ARTICLE 3.13
(Loss of right to avoid)

(1) If a party is entitled to avoid the contract for mistake but the other party declares itself willing to perform or performs the contract as it was understood by the party entitled to avoidance, the contract is considered to have been concluded as the latter party understood it. The other party must make such a declaration or render such performance promptly after having been informed of the manner in which the party entitled to avoidance had understood the contract and before that party has reasonably acted in reliance on a notice of avoidance.

(2) After such a declaration or performance the right to avoidance is lost and any earlier notice of avoidance is ineffective.

ARTICLE 3.14
(Notice of avoidance)

The right of a party to avoid the contract is exercised by notice to the other party.

ARTICLE 3.15
(Time limits)

(1) Notice of avoidance shall be given within a reasonable time, having regard to the circumstances, after the avoiding party knew or could not have been unaware of the relevant facts or became capable of acting freely.

(2) Where an individual term of the contract may be avoided by a party under Article 3.10, the period of time for giving notice of avoidance begins to run when that term is asserted by the other party.

ARTICLE 3.16
(Partial avoidance)

Where a ground of avoidance affects only individual terms of the contract, the effect of avoidance is limited to those terms unless, having regard to the circumstances, it is unreasonable to uphold the remaining contract.

ARTICLE 3.17
(Retroactive effect of avoidance)

(1) Avoidance takes effect retroactively.

(2) On avoidance either party may claim restitution of whatever it has supplied under the contract or the part of it avoided, provided that it concurrently makes restitution of whatever it has received under the contract or the part of it avoided or, if it cannot make restitution in kind, it makes an allowance for what it has received.

ARTICLE 3.18
(Damages)

Irrespective of whether or not the contract has been avoided, the party who knew or ought to have known of the ground for avoidance is liable for damages so as to put the other party in the same position in which it would have been if it had not concluded the contract.

ARTICLE 3.19
(Mandatory character of the provisions)

The provisions of this Chapter are mandatory, except insofar as they relate to the binding force of mere agreement, initial impossibility or mistake.

ARTICLE 3.20
(Unilateral declarations)

The provisions of this Chapter apply with appropriate adaptations to any communication of intention addressed by one party to the other.

CHAPTER 4 — INTERPRETATION

ARTICLE 4.1
(Intention of the parties)

(1) A contract shall be interpreted according to the common intention of the parties.

(2) If such an intention cannot be established, the contract shall be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances.

ARTICLE 4.2
(Interpretation of statements and other conduct)

(1) The statements and other conduct of a party shall be interpreted according to that party's intention if the other party knew or could not have been unaware of that intention.

(2) If the preceding paragraph is not applicable, such statements and other conduct shall be interpreted according to the meaning that a reasonable person of the same kind as the other party would give to it in the same circumstances.

ARTICLE 4.3
(Relevant circumstances)

In applying Articles 4.1 and 4.2, regard shall be had to all the circumstances, including

(a) preliminary negotiations between the parties;
(b) practices which the parties have established between themselves;
(c) the conduct of the parties subsequent to the conclusion of the contract;
(d) the nature and purpose of the contract;
(e) the meaning commonly given to terms and expressions in the trade concerned;
(f) usages.

ARTICLE 4.4
(Reference to contract or statement as a whole)

Terms and expressions shall be interpreted in the light of the whole contract or statement in which they appear.

ARTICLE 4.5
(All terms to be given effect)

Contract terms shall be interpreted so as to give effect to all the terms rather than to deprive some of them of effect.

ARTICLE 4.6
(Contra proferentem rule)

If contract terms supplied by one party are unclear, an interpretation against that party is preferred.

ARTICLE 4.7
(Linguistic discrepancies)

Where a contract is drawn up in two or more language versions which are equally authoritative there is, in case of discrepancy between the versions, a preference for the interpretation according to a version in which the contract was originally drawn up.

ARTICLE 4.8
(Supplying an omitted term)

(1) Where the parties to a contract have not agreed with respect to a term which is important for a determination of their rights and duties, a term which is appropriate in the circumstances shall be supplied.

(2) In determining what is an appropriate term regard shall be had, among other factors, to

(a) the intention of the parties;
(b) the nature and purpose of the contract;
(c) good faith and fair dealing;
(d) reasonableness.

CHAPTER 5 — CONTENT AND THIRD PARTY RIGHTS

SECTION 1: CONTENT

ARTICLE 5.1.1
(Express and implied obligations)

The contractual obligations of the parties may be express or implied.

ARTICLE 5.1.2
(Implied obligations)

Implied obligations stem from
(a) the nature and purpose of the contract;
(b) practices established between the parties and usages;
(c) good faith and fair dealing;
(d) reasonableness.

ARTICLE 5.1.3
(Co-operation between the parties)

Each party shall cooperate with the other party when such co-operation may reasonably be expected for the performance of that party's obligations.

ARTICLE 5.1.4
(Duty to achieve a specific result. Duty of best efforts)

(1) To the extent that an obligation of a party involves a duty to achieve a specific result, that party is bound to achieve that result.

(2) To the extent that an obligation of a party involves a duty of best efforts in the performance of an activity, that party is bound to make such efforts as would be made by a reasonable person of the same kind in the same circumstances.

ARTICLE 5.1.5
(Determination of kind of duty involved)

In determining the extent to which an obligation of a party involves a duty of best efforts in the performance of an activity or a duty to achieve a specific result, regard shall be had, among other factors, to
(a) the way in which the obligation is expressed in the contract;
(b) the contractual price and other terms of the contract;
(c) the degree of risk normally involved in achieving the expected result;
(d) the ability of the other party to influence the performance of the obligation.

ARTICLE 5.1.6
(Determination of quality of performance)

Where the quality of performance is neither fixed by, nor determinable from, the contract a party is bound to render a performance of a quality that is reasonable and not less than average in the circumstances.

ARTICLE 5.1.7
(Price determination)

(1) Where a contract does not fix or make provision for determining the price, the parties are considered, in the absence of any indication to the contrary, to have made reference to the price generally charged at the time of the conclusion of the contract for such performance in comparable circumstances in the trade concerned or, if no such price is available, to a reasonable price.

(2) Where the price is to be determined by one party and that determination is manifestly unreasonable, a reasonable price shall be substituted notwithstanding any contract term to the contrary.

(3) Where the price is to be fixed by a third person, and that person cannot or will not do so, the price shall be a reasonable price.

(4) Where the price is to be fixed by reference to factors which do not exist or have ceased to exist or to be accessible, the nearest equivalent factor shall be treated as a substitute.

ARTICLE 5.1.8
(Contract for an indefinite period)

A contract for an indefinite period may be ended by either party by giving notice a reasonable time in advance.

ARTICLE 5.1.9
(Release by agreement)

(1) An obligee may release its right by agreement with the obligor.

(2) An offer to release a right gratuitously shall be deemed accepted if the obligor does not reject the offer without delay after having become aware of it.

SECTION 2: THIRD PARTY RIGHTS

ARTICLE 5.2.1
(Contracts in favour of third parties)

(1) The parties (the "promisor" and the "promisee") may confer by express or implied agreement a right on a third party (the "beneficiary").

(2) The existence and content of the beneficiary's right against the promisor are determined by the agreement of the parties and are subject to any conditions or other limitations under the agreement.

ARTICLE 5.2.2
(Third party identifiable)

The beneficiary must be identifiable with adequate certainty by the contract but need not be in existence at the time the contract is made.

ARTICLE 5.2.3
(Exclusion and limitation clauses)

The conferment of rights in the beneficiary includes the right to invoke a clause in the contract which excludes or limits the liability of the beneficiary.

ARTICLE 5.2.4
(Defences)

The promisor may assert against the beneficiary all defences which the promisor could assert against the promisee.

ARTICLE 5.2.5
(Revocation)

The parties may modify or revoke the rights conferred by the contract on the beneficiary until the beneficiary has accepted them or reasonably acted in reliance on them.

ARTICLE 5.2.6
(Renunciation)

The beneficiary may renounce a right conferred on it.

CHAPTER 6 — PERFORMANCE

SECTION 1: PERFORMANCE IN GENERAL

ARTICLE 6.1.1
(Time of performance)

A party must perform its obligations:

(a) if a time is fixed by or determinable from the contract, at that time;

(b) if a period of time is fixed by or determinable from the contract, at any time within that period unless circumstances indicate that the other party is to choose a time;

(c) in any other case, within a reasonable time after the conclusion of the contract.

ARTICLE 6.1.2
(Performance at one time or in instalments)

In cases under Article 6.1.1(b) or (c), a party must perform its obligations at one time if that performance can be rendered at one time and the circumstances do not indicate otherwise.

ARTICLE 6.1.3
(Partial performance)

(1) The obligee may reject an offer to perform in part at the time performance is due, whether or not such offer is coupled with an assurance as to the balance of the performance, unless the obligee has no legitimate interest in so doing.

(2) Additional expenses caused to the obligee by partial performance are to be borne by the obligor without prejudice to any other remedy.

ARTICLE 6.1.4
(Order of performance)

(1) To the extent that the performances of the parties can be rendered simultaneously, the parties are bound to render them simultaneously unless the circumstances indicate otherwise.

(2) To the extent that the performance of only one party requires a period of time, that party is bound to render its performance first, unless the circumstances indicate otherwise.

ARTICLE 6.1.5
(Earlier performance)

(1) The obligee may reject an earlier performance unless it has no legitimate interest in so doing.

(2) Acceptance by a party of an earlier performance does not affect the time for the performance of its own obligations if that time has been fixed irrespective of the performance of the other party's obligations.

(3) Additional expenses caused to the obligee by earlier performance are to be borne by the obligor, without prejudice to any other remedy.

ARTICLE 6.1.6
(Place of performance)

(1) If the place of performance is neither fixed by, nor determinable from, the contract, a party is to perform:

(a) a monetary obligation, at the obligee's place of business;

(b) any other obligation, at its own place of business.

(2) A party must bear any increase in the expenses incidental to performance which is caused by a change in its place of business subsequent to the conclusion of the contract.

ARTICLE 6.1.7
(Payment by cheque or other instrument)

(1) Payment may be made in any form used in the ordinary course of business at the place for payment.

(2) However, an obligee who accepts, either by virtue of paragraph (1) or voluntarily, a cheque, any other order to pay or a promise to pay, is presumed to do so only on condition that it will be honoured.

ARTICLE 6.1.8
(Payment by funds transfer)

(1) Unless the obligee has indicated a particular account, payment may be made by a transfer to any of the financial institutions in which the obligee has made it known that it has an account.

(2) In case of payment by a transfer the obligation of the obligor is discharged when the transfer to the obligee's financial institution becomes effective.

ARTICLE 6.1.9
(Currency of payment)

(1) If a monetary obligation is expressed in a currency other than that of the place for payment, it may be paid by the obligor in the currency of the place for payment unless

(a) that currency is not freely convertible: or

(b) the parties have agreed that payment should be made only in the currency in which the monetary obligation is expressed.

(2) If it is impossible for the obligor to make payment in the currency in which the monetary obligation is expressed, the obligee may require payment in the currency of the place for payment, even in the case referred to in paragraph (1)(b).

(3) Payment in the currency of the place for payment is to be made according to the applicable rate of exchange prevailing there when payment is due.

(4) However, if the obligor has not paid at the time when payment is due, the obligee may require payment according to the applicable rate of exchange prevailing either when payment is due or at the time of actual payment.

ARTICLE 6.1.10
(Currency not expressed)

Where a monetary obligation is not expressed in a particular currency, payment must be made in the currency of the place where payment is to be made.

ARTICLE 6.1.11
(Costs of performance)

Each party shall bear the costs of performance of its obligations.

ARTICLE 6.1.12
(Imputation of payments)

(1) An obligor owing several monetary obligations to the same obligee may specify at the time of payment the debt to which it intends the payment to be applied. However, the payment discharges first any expenses, then interest due and finally the principal.

(2) If the obligor makes no such specification, the obligee may, within a reasonable time after payment, declare to the obligor the obligation to which it imputes the payment, provided that the obligation is due and undisputed.

(3) In the absence of imputation under paragraphs (1) or (2), payment is imputed to that obligation which satisfies one of the following criteria in the order indicated:

(a) an obligation which is due or which is the first to fall due;

(b) the obligation for which the obligee has least security;

(c) the obligation which is the most burdensome for the obligor;

(d) the obligation which has arisen first.

If none of the preceding criteria applies, payment is imputed to all the obligations proportionally.

ARTICLE 6.1.13
(Imputation of non-monetary obligations)

Article 6.1.12 applies with appropriate adaptations to the imputation of performance of non-monetary obligations.

ARTICLE 6.1.14
(Application for public permission)

Where the law of a State requires a public permission affecting the validity of the contract or its performance and neither that law nor the circumstances indicate otherwise

(a) if only one party has its place of business in that State, that party shall take the measures necessary to obtain the permission;

(b) in any other case the party whose performance requires permission shall take the necessary measures.

ARTICLE 6.1.15
(Procedure in applying for permission)

(1) The party required to take the measures necessary to obtain the permission shall do so without undue delay and shall bear any expenses incurred.

(2) That party shall whenever appropriate give the other party notice of the grant or refusal of such permission without undue delay.

ARTICLE 6.1.16
(Permission neither granted nor refused)

(1) If, notwithstanding the fact that the party responsible has taken all measures required, permission is neither granted nor refused within an agreed period or, where no period has been agreed, within a reasonable time from the conclusion of the contract, either party is entitled to terminate the contract.

(2) Where the permission affects some terms only, paragraph (1) does not apply if, having regard to the circumstances, it is reasonable to uphold the remaining contract even if the permission is refused.

ARTICLE 6.1.17
(Permission refused)

(1) The refusal of a permission affecting the validity of the contract renders the contract void. If the refusal affects the validity of some terms only, only such terms are void if, having regard to the circumstances, it is reasonable to uphold the remaining contract.

(2) Where the refusal of a permission renders the performance of the contract impossible in whole or in part, the rules on non-performance apply.

SECTION 2: HARDSHIP

ARTICLE 6.2.1
(Contract to be observed)

Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.

ARTICLE 6.2.2
(Definition of hardship)

There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and

(a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;

(b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;

(c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and

(d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.

ARTICLE 6.2.3
(Effects of hardship)

(1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.

(2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.

(3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.

(4) If the court finds hardship it may, if reasonable,

(a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or

(b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

CHAPTER 7 — NON-PERFORMANCE

SECTION 1: NON-PERFORMANCE IN GENERAL

ARTICLE 7.1.1
(Non-performance defined)

Non-performance is failure by a party to perform any of its obligations under the contract, including defective performance or late performance.

ARTICLE 7.1.2
(Interference by the other party)

A party may not rely on the non-performance of the other party to the extent that such non-performance was caused by the first party's act or omission or by another event as to which the first party bears the risk.

ARTICLE 7.1.3
(Withholding performance)

(1) Where the parties are to perform simultaneously, either party may withhold performance until the other party tenders its performance.

(2) Where the parties are to perform consecutively, the party that is to perform later may withhold its performance until the first party has performed.

ARTICLE 7.1.4
(Cure by non-performing party)

(1) The non-performing party may, at its own expense, cure any non-performance, provided that

(a) without undue delay, it gives notice indicating the proposed manner and timing of the cure;

(b) cure is appropriate in the circumstances;

(c) the aggrieved party has no legitimate interest in refusing cure; and

(d) cure is effected promptly.

(2) The right to cure is not precluded by notice of termination.

(3) Upon effective notice of cure, rights of the aggrieved party that are inconsistent with the non-performing party's performance are suspended until the time for cure has expired.

(4) The aggrieved party may withhold performance pending cure.

(5) Notwithstanding cure, the aggrieved party retains the right to claim damages for delay as well as for any harm caused or not prevented by the cure.

ARTICLE 7.1.5
(Additional period for performance)

(1) In a case of non-performance the aggrieved party may by notice to the other party allow an additional period of time for performance.

(2) During the additional period the aggrieved party may withhold performance of its own reciprocal obligations and may claim damages but may not resort to any other remedy. If it receives notice from the other party that the latter will not perform within that period, or if upon expiry of that period due performance has not been made, the aggrieved party may resort to any of the remedies that may be available under this Chapter.

(3) Where in a case of delay in performance which is not fundamental the aggrieved party has given notice allowing an additional period of time of reasonable length, it may terminate the contract at the end of that period. If the additional period allowed is not of reasonable length it shall be extended to a reasonable length. The aggrieved party may in its notice provide that if the other party fails to perform within the period allowed by the notice the contract shall automatically terminate.

(4) Paragraph (3) does not apply where the obligation which has not been performed is only a minor part of the contractual obligation of the non-performing party.

ARTICLE 7.1.6
(Exemption clauses)

A clause which limits or excludes one party's liability for non-performance or which permits one party to render performance substantially different from what the other party reasonably expected may not be invoked if it would be grossly unfair to do so, having regard to the purpose of the contract.

ARTICLE 7.1.7
(Force majeure)

(1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.

(2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract.

(3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt.

(4) Nothing in this article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.

SECTION 2: RIGHT TO PERFORMANCE

ARTICLE 7.2.1
(Performance of monetary obligation)

Where a party who is obliged to pay money does not do so, the other party may require payment.

ARTICLE 7.2.2
(Performance of non-monetary obligation)

Where a party who owes an obligation other than one to pay money does not perform, the other party may require performance, unless

(a) performance is impossible in law or in fact;

(b) performance or, where relevant, enforcement is unreasonably burdensome or expensive;

(c) the party entitled to performance may reasonably obtain performance from another source;

(d) performance is of an exclusively personal character; or

(e) the party entitled to performance does not require performance within a reasonable time after it has, or ought to have, become aware of the non-performance.

ARTICLE 7.2.3
(Repair and replacement of defective performance)

The right to performance includes in appropriate cases the right to require repair, replacement, or other cure of defective performance. The provisions of Articles 7.2.1 and 7.2.2 apply accordingly.

ARTICLE 7.2.4
(Judicial penalty)

(1) Where the court orders a party to perform, it may also direct that this party pay a penalty if it does not comply with the order.

(2) The penalty shall be paid to the aggrieved party unless mandatory provisions of the law of the forum provide otherwise. Payment of the penalty to the aggrieved party does not exclude any claim for damages.

ARTICLE 7.2.5
(Change of remedy)

(1) An aggrieved party who has required performance of a non-monetary obligation and who has not received performance within a period fixed or otherwise within a reasonable period of time may invoke any other remedy.

(2) Where the decision of a court for performance of a non-monetary obligation cannot be enforced, the aggrieved party may invoke any other remedy.

SECTION 3: TERMINATION

ARTICLE 7.3.1
(Right to terminate the contract)

(1) A party may terminate the contract where the failure of the other party to perform an obligation under the contract amounts to a fundamental non-performance.

(2) In determining whether a failure to perform an obligation amounts to a fundamental non-performance regard shall be had, in particular, to whether

(a) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen such result;

(b) strict compliance with the obligation which has not been performed is of essence under the contract;

(c) the non-performance is intentional or reckless;

(d) the non-performance gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance;

(e) the non-performing party will suffer disproportionate loss as a result of the preparation or performance if the contract is terminated.

(3) In the case of delay the aggrieved party may also terminate the contract if the other party fails to perform before the time allowed it under Article 7.1.5 has expired.

ARTICLE 7.3.2
(Notice of termination)

(1) The right of a party to terminate the contract is exercised by notice to the other party.

(2) If performance has been offered late or otherwise does not conform to the contract the aggrieved party will lose its right to terminate the contract unless it gives notice to the other party within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the offer or of the non-conforming performance.

ARTICLE 7.3.3
(Anticipatory non-performance)

Where prior to the date for performance by one of the parties it is clear that there will be a fundamental non-performance by that party, the other party may terminate the contract.

ARTICLE 7.3.4
(Adequate assurance of due performance)

A party who reasonably believes that there will be a fundamental non-performance by the other party may demand adequate assurance of due performance and may meanwhile withhold its own performance. Where this assurance is not provided within a reasonable time the party demanding it may terminate the contract.

ARTICLE 7.3.5
(Effects of termination in general)

(1) Termination of the contract releases both parties from their obligation to effect and to receive future performance.

(2) Termination does not preclude a claim for damages for non-performance.

(3) Termination does not affect any provision in the contract for the settlement of disputes or any other term of the contract which is to operate even after termination.

ARTICLE 7.3.6
(Restitution)

(1) On termination of the contract either party may claim restitution of whatever it has supplied, provided that such party concurrently makes restitution of whatever it has received. If restitution in kind is not possible or appropriate allowance should be made in money whenever reasonable.

(2) However, if performance of the contract has extended over a period of time and the contract is divisible, such restitution can only be claimed for the period after termination has taken effect.

SECTION 4: DAMAGES

ARTICLE 7.4.1
(Right to damages)

Any non-performance gives the aggrieved party a right to damages either exclusively or in conjunction with any other remedies except where the non-performance is excused under these Principles.

ARTICLE 7.4.2
(Full compensation)

(1) The aggrieved party is entitled to full compensation for harm sustained as a result of the non-performance. Such harm includes both any loss which it suffered and any gain of which it was deprived, taking into account any gain to the aggrieved party resulting from its avoidance of cost or harm.

(2) Such harm may be non-pecuniary and includes, for instance, physical suffering or emotional distress.

ARTICLE 7.4.3
(Certainty of harm)

(1) Compensation is due only for harm, including future harm, that is established with a reasonable degree of certainty.

(2) Compensation may be due for the loss of a chance in proportion to the probability of its occurrence.

(3) Where the amount of damages cannot be established with a sufficient degree of certainty, the assessment is at the discretion of the court.

ARTICLE 7.4.4
(Foreseeability of harm)

The non-performing party is liable only for harm which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from its non-performance.

ARTICLE 7.4.5
(Proof of harm in case of replacement transaction)

Where the aggrieved party has terminated the contract and has made a replacement transaction within a reasonable time and in a reasonable manner it may recover the difference between the contract price and the price of the replacement transaction as well as damages for any further harm.

ARTICLE 7.4.6
(Proof of harm by current price)

(1) Where the aggrieved party has terminated the contract and has not made a replacement transaction but there is a current price for the performance contracted for, it may recover the difference between the contract price and the price current at the time the contract is terminated as well as damages for any further harm.

(2) Current price is the price generally charged for goods delivered or services rendered in comparable circumstances at the place where the contract should have been performed or, if there is no current price at that place, the current price at such other place that appears reasonable to take as a reference.

ARTICLE 7.4.7
(Harm due in part to aggrieved party)

Where the harm is due in part to an act or omission of the aggrieved party or to another event as to which that party bears the risk, the amount of damages shall be reduced to the extent that these factors have contributed to the harm, having regard to the conduct of each of the parties.

ARTICLE 7.4.8
(Mitigation of harm)

(1) The non-performing party is not liable for harm suffered by the aggrieved party to the extent that the harm could have been reduced by the latter party's taking reasonable steps.

(2) The aggrieved party is entitled to recover any expenses reasonably incurred in attempting to reduce the harm.

ARTICLE 7.4.9
(Interest for failure to pay money)

(1) If a party does not pay a sum of money when it falls due the aggrieved party is entitled to interest upon that sum from the time when payment is due to the time of payment whether or not the non-payment is excused.

(2) The rate of interest shall be the average bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the currency of payment at the place for payment, or where no such rate exists at that place, then the same rate in the State of the currency of payment. In the absence of such a rate at either place the rate of interest shall be the appropriate rate fixed by the law of the State of the currency of payment.

(3) The aggrieved party is entitled to additional damages if the non-payment caused it a greater harm.

ARTICLE 7.4.10
(Interest on damages)

Unless otherwise agreed, interest on damages for non-performance of non-monetary obligations accrues as from the time of non-performance.

ARTICLE 7.4.11
(Manner of monetary redress)

(1) Damages are to be paid in a lump sum. However, they may be payable in instalments where the nature of the harm makes this appropriate.
(2) Damages to be paid in instalments may be indexed.

ARTICLE 7.4.12
(Currency in which to assess damages)

Damages are to be assessed either in the currency in which the monetary obligation was expressed or in the currency in which the harm was suffered, whichever is more appropriate.

ARTICLE 7.4.13
(Agreed payment for non-performance)

(1) Where the contract provides that a party who does not perform is to pay a specified sum to the aggrieved party for such non-performance, the aggrieved party is entitled to that sum irrespective of its actual harm.
(2) However, notwithstanding any agreement to the contrary the specified sum may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the harm resulting from the non-performance and to the other circumstances.

CHAPTER 8 — SET-OFF

ARTICLE 8.1
(Conditions of set-off)

(1) Where two parties owe each other money or other performances of the same kind, either of them ("the first party") may set off its obligation against that of its obligee ("the other party") if at the time of set-off,
(a) the first party is entitled to perform its obligation;
(b) the other party's obligation is ascertained as to its existence and amount and performance is due.
(2) If the obligations of both parties arise from the same contract, the first party may also set off its obligation against an obligation of the other party which is not ascertained as to its existence or to its amount.

ARTICLE 8.2
(Foreign currency set-off)

Where the obligations are to pay money in different currencies, the right of set-off may be exercised, provided that both currencies are freely convertible and the parties have not agreed that the first party shall pay only in a specified currency.

ARTICLE 8.3
(Set-off by notice)

The right of set-off is exercised by notice to the other party.

ARTICLE 8.4
(Content of notice)

(1) The notice must specify the obligations to which it relates.

(2) If the notice does not specify the obligation against which set-off is exercised, the other party may, within a reasonable time, declare to the first party the obligation to which set-off relates. If no such declaration is made, the set-off will relate to all the obligations proportionally.

ARTICLE 8.5
(Effect of set-off)

(1) Set-off discharges the obligations.

(2) If obligations differ in amount, set-off discharges the obligations up to the amount of the lesser obligation.

(3) Set-off takes effect as from the time of notice.

CHAPTER 9 — ASSIGNMENT OF RIGHTS, TRANSFER OF OBLIGATIONS, ASSIGNMENT OF CONTRACTS

SECTION 1: ASSIGNMENT OF RIGHTS

ARTICLE 9.1.1
(Definitions)

"Assignment of a right" means the transfer by agreement from one person (the "assignor") to another person (the "assignee"), including transfer by way of security, of the assignor's right to payment of a monetary sum or other performance from a third person ("the obligor").

ARTICLE 9.1.2
(Exclusions)

This Section does not apply to transfers made under the special rules governing the transfers:

(a) of instruments such as negotiable instruments, documents of title or financial instruments, or

(b) of rights in the course of transferring a business.

ARTICLE 9.1.3
(Assignability of non-monetary rights)

A right to non-monetary performance may be assigned only if the assignment does not render the obligation significantly more burdensome.

ARTICLE 9.1.4
(Partial assignment)

(1) A right to the payment of a monetary sum may be assigned partially.

(2) A right to other performance may be assigned partially only if it is divisible, and the assignment does not render the obligation significantly more burdensome.

ARTICLE 9.1.5
(Future rights)

A future right is deemed to be transferred at the time of the agreement, provided the right, when it comes into existence, can be identified as the right to which the assignment relates.

ARTICLE 9.1.6
(Rights assigned without individual specification)

A number of rights may be assigned without individual specification, provided such rights can be identified as rights to which the assignment relates at the time of the assignment or when they come into existence.

ARTICLE 9.1.7
(Agreement between assignor and assignee sufficient)

(1) A right is assigned by mere agreement between the assignor and the assignee, without notice to the obligor.

(2) The consent of the obligor is not required unless the obligation in the circumstances is of an essentially personal character.

ARTICLE 9.1.8
(Obligor's additional costs)

The obligor has a right to be compensated by the assignor or the assignee for any additional costs caused by the assignment.

ARTICLE 9.1.9
(Non-assignment clauses)

(1) The assignment of a right to the payment of a monetary sum is effective notwithstanding an agreement between the assignor and the obligor limiting or prohibiting such an assignment. However, the assignor may be liable to the obligor for breach of contract.

(2) The assignment of a right to other performance is ineffective if it is contrary to an agreement between the assignor and the obligor limiting or prohibiting the assignment. Nevertheless, the assignment is effective if the assignee, at the time of the assignment, neither knew nor ought to have known of the agreement. The assignor may then be liable to the obligor for breach of contract.

ARTICLE 9.1.10
(Notice to the obligor)

(1) Until the obligor receives a notice of the assignment from either the assignor or the assignee, it is discharged by paying the assignor.

(2) After the obligor receives such a notice, it is discharged only by paying the assignee.

ARTICLE 9.1.11
(Successive assignments)

If the same right has been assigned by the same assignor to two or more successive assignees, the obligor is discharged by paying according to the order in which the notices were received.

ARTICLE 9.1.12
(Adequate proof of assignment)

(1) If notice of the assignment is given by the assignee, the obligor may request the assignee to provide within a reasonable time adequate proof that the assignment has been made.

(2) Until adequate proof is provided, the obligor may withhold payment.

(3) Unless adequate proof is provided, notice is not effective.

(4) Adequate proof includes, but is not limited to, any writing emanating from the assignor and indicating that the assignment has taken place.

ARTICLE 9.1.13
(Defences and rights of set-off)

(1) The obligor may assert against the assignee all defences that the obligor could assert against the assignor.

(2) The obligor may exercise against the assignee any right of set-off available to the obligor against the assignor up to the time notice of assignment was received.

ARTICLE 9.1.14
(Rights related to the right assigned)

The assignment of a right transfers to the assignee:

(a) all the assignor's rights to payment or other performance under the contract in respect of the right assigned, and

(b) all rights securing performance of the right assigned.

ARTICLE 9.1.15
(Undertakings of the assignor)

The assignor undertakes towards the assignee, except as otherwise disclosed to the assignee, that:

(a) the assigned right exists at the time of the assignment, unless the right is a future right;

(b) the assignor is entitled to assign the right;

(c) the right has not been previously assigned to another assignee, and it is free from any right or claim from a third party;

(d) the obligor does not have any defences;

(e) neither the obligor nor the assignor has given notice of set-off concerning the assigned right and will not give any such notice;

(f) the assignor will reimburse the assignee for any payment received from the obligor before notice of the assignment was given.

SECTION 2: TRANSFER OF OBLIGATIONS

ARTICLE 9.2.1
(Modes of transfer)

An obligation to pay money or render other performance may be transferred from one person (the "original obligor") to another person (the "new obligor") either

a) by an agreement between the original obligor and the new obligor subject to Article 9.2.3, or

b) by an agreement between the obligee and the new obligor, by which the new obligor assumes the obligation.

ARTICLE 9.2.2
(Exclusion)

This Section does not apply to transfers of obligations made under the special rules governing transfers of obligations in the course of transferring a business.

ARTICLE 9.2.3
(Requirement of obligee's consent to transfer)

The transfer of an obligation by an agreement between the original obligor and the new obligor requires the consent of the obligee.

ARTICLE 9.2.4
(Advance consent of obligee)

(1) The obligee may give its consent in advance.

(2) If the obligee has given its consent in advance, the transfer of the obligation becomes effective when a notice of the transfer is given to the obligee or when the obligee acknowledges it.

ARTICLE 9.2.5
(Discharge of original obligor)

(1) The obligee may discharge the original obligor.

(2) The obligee may also retain the original obligor as an obligor in case the new obligor does not perform properly.

(3) Otherwise the original obligor and the new obligor are jointly and severally liable.

ARTICLE 9.2.6
(Third party performance)

(1) Without the obligee's consent, the obligor may contract with another person that this person will perform the obligation in place of the obligor, unless the obligation in the circumstances has an essentially personal character.

(2) The obligee retains its claim against the obligor.

ARTICLE 9.2.7
(Defences and rights of set-off)

(1) The new obligor may assert against the obligee all defences which the original obligor could assert against the obligee.

(2) The new obligor may not exercise against the obligee any right of set-off available to the original obligor against the obligee.

ARTICLE 9.2.8
(Rights related to the obligation transferred)

(1) The obligee may assert against the new obligor all its rights to payment or other performance under the contract in respect of the obligation transferred.

(2) If the original obligor is discharged under Article 9.2.5(1), a security granted by any person other than the new obligor for the performance of the obligation is discharged, unless that other person agrees that it should continue to be available to the obligee.

(3) Discharge of the original obligor also extends to any security of the original obligor given to the obligee for the performance of the obligation, unless the security is over an asset which is transferred as part of a transaction between the original obligor and the new obligor.

SECTION 3: ASSIGNMENT OF CONTRACTS

ARTICLE 9.3.1
(Definitions)

"Assignment of a contract" means the transfer by agreement from one person (the "assignor") to another person (the "assignee") of the assignor's rights and obligations arising out of a contract with another person (the "other party").

ARTICLE 9.3.2
(Exclusion)

This Section does not apply to the assignment of contracts made under the special rules governing transfers of contracts in the course of transferring a business.

ARTICLE 9.3.3
(Requirement of consent of the other party)

The assignment of a contract requires the consent of the other party.

ARTICLE 9.3.4
(Advance consent of the other party)

(1) The other party may give its consent in advance.

(2) If the other party has given its consent in advance, the assignment of the contract becomes effective when a notice of the assignment is given to the other party or when the other party acknowledges it.

ARTICLE 9.3.5
(Discharge of the assignor)

(1) The other party may discharge the assignor.

(2) The other party may also retain the assignor as an obligor in case the assignee does not perform properly.

(3) Otherwise the assignor and the assignee are jointly and severally liable.

ARTICLE 9.3.6
(Defences and rights of set-off)

(1) To the extent that the assignment of a contract involves an assignment of rights, Article 9.1.13 applies accordingly.

(2) To the extent that the assignment of a contract involves a transfer of obligations, Article 9.2.7 applies accordingly.

ARTICLE 9.3.7
(Rights transferred with the contract)

(1) To the extent that the assignment of a contract involves an assignment of rights, Article 9.1.14 applies accordingly.

(2) To the extent that the assignment of a contract involves a transfer of obligations, Article 9.2.8 applies accordingly.

CHAPTER 10 — LIMITATION PERIODS

ARTICLE 10.1
(Scope of the Chapter)

(1) The exercise of rights governed by these Principles is barred by the expiration of a period of time, referred to as "limitation period", according to the rules of this Chapter.

(2) This Chapter does not govern the time within which one party is required under these Principles, as a condition for the acquisition or exercise of its right, to give notice to the other party or to perform any act other than the institution of legal proceedings.

ARTICLE 10.2
(Limitation periods)

(1) The general limitation period is three years beginning on the day after the day the obligee knows or ought to know the facts as a result of which the obligee's right can be exercised.

(2) In any event, the maximum limitation period is ten years beginning on the day after the day the right can be exercised.

ARTICLE 10.3
(Modification of limitation periods by the parties)

(1) The parties may modify the limitation periods.

(2) However they may not

(a) shorten the general limitation period to less than one year;

(b) shorten the maximum limitation period to less than four years;

(c) extend the maximum limitation period to more than fifteen years.

ARTICLE 10.4
(New limitation period by acknowledgement)

(1) Where the obligor before the expiration of the general limitation period acknowledges the right of the obligee, a new general limitation period begins on the day after the day of the acknowledgement.

(2) The maximum limitation period does not begin to run again, but may be exceeded by the beginning of a new general limitation period under Art. 10.2(1).

ARTICLE 10.5
(Suspension by judicial proceedings)

(1) The running of the limitation period is suspended

(a) when the obligee performs any act, by commencing judicial proceedings or in judicial proceedings already instituted, that is recognised by the law of the court as asserting the obligee's right against the obligor;

(b) in the case of the obligor's insolvency when the obligee has asserted its rights in the insolvency proceedings; or

(c) in the case of proceedings for dissolution of the entity which is the obligor when the obligee has asserted its rights in the dissolution proceedings.

(2) Suspension lasts until a final decision has been issued or until the proceedings have been otherwise terminated.

ARTICLE 10.6
(Suspension by arbitral proceedings)

(1) The running of the limitation period is suspended when the obligee performs any act, by commencing arbitral proceedings or in arbitral proceedings already instituted, that is recognised by the law of the arbitral tribunal as asserting the obligee's right against the obligor. In the absence of regulations for arbitral proceedings or provisions determining the exact date of the commencement of arbitral proceedings, the proceedings are deemed to commence on the date on which a request that the right in dispute should be adjudicated reaches the obligor.

(2) Suspension lasts until a binding decision has been issued or until the proceedings have been otherwise terminated.

ARTICLE 10.7
(Alternative dispute resolution)

The provisions of Articles 10.5 and 10.6 apply with appropriate modifications to other proceedings whereby the parties request a third person to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute.

ARTICLE 10.8
(Suspension in case of force majeure, death or incapacity)

(1) Where the obligee has been prevented by an impediment that is beyond its control and that it could neither avoid nor overcome, from causing a limitation period to cease to run under the preceding articles, the general limitation period is suspended so as not to expire before one year after the relevant impediment has ceased to exist.

(2) Where the impediment consists of the incapacity or death of the obligee or obligor, suspension ceases when a representative for the incapacitated or deceased party or its estate has been appointed or a successor has inherited the respective party's position. The additional one-year period under paragraph (1) applies accordingly.

ARTICLE 10.9
(The effects of expiration of limitation period)

(1) The expiration of the limitation period does not extinguish the right.

(2) For the expiration of the limitation period to have effect, the obligor must assert it as a defence.

(3) A right may still be relied on as a defence even though the expiration of the limitation period for that right has been asserted.

ARTICLE 10.10
(Right of set-off)

The obligee may exercise the right of set-off until the obligor has asserted the expiration of the limitation period.

ARTICLE 10.11
(Restitution)

Where there has been performance in order to discharge an obligation, there is no right of restitution merely because the limitation period has expired.

Annex 2

PRINCIPES D'UNIDROIT RELATIFS AUX CONTRATS DU COMMERCE INTERNATIONAL 2004 (*)

PREAMBULE

(Objet des Principes)

Les Principes qui suivent énoncent des règles générales propres à régir les contrats du commerce international.

Ils s'appliquent lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat.(**)

Ils peuvent s'appliquer lorsque les parties acceptent que leur contrat soit régi par les "Principes généraux du droit", la "*lex mercatoria*" ou autre formule similaire.

Ils peuvent s'appliquer lorsque les parties n'ont pas choisi une loi particulière devant régir leur contrat.

Ils peuvent être utilisés afin d'interpréter ou de compléter d'autres instruments du droit international uniforme.

Ils peuvent être utilisés afin d'interpréter ou de compléter le droit national.

Ils peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux.

CHAPITRE 1 — DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 1.1

(Liberté contractuelle)

Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu.

ARTICLE 1.2

(Forme du contrat)

Ces Principes n'imposent pas que le contrat, la déclaration ou tout autre acte soit conclu ou constaté sous une forme particulière. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins.

ARTICLE 1.3

(Force obligatoire du contrat)

Le contrat valablement formé lie ceux qui l'ont conclu. Les parties ne peuvent le modifier ou y mettre fin que selon ses dispositions, d'un commun accord ou encore pour les causes énoncées dans ces Principes.

(*) Adoptés par le Conseil de Direction d'UNIDROIT à sa 83ème session tenue à Rome (Italie) les 19-21 avril 2004. Seules les dispositions des Principes sont reproduites ici - avec l'aimable autorisation d'UNIDROIT - mais il convient de souligner que la version complète des Principes d'UNIDROIT contient également des commentaires se rapportant à chacune des dispositions ainsi parfois que des illustrations. La version intégrale peut être commandée à : publications@unidroit.org

Pour des informations jurisprudentielles et bibliographiques mises à jour sur les Principes d'UNIDROIT, voir www.unilex.info.

(**) Les parties qui souhaitent prévoir que leur contrat sera soumis aux Principes pourraient utiliser le libellé qui suit, *en ajoutant toute exception ou modification désirée:*

"Le présent contrat sera régi par les Principes d'UNIDROIT (2004) [à l'exception des articles ...]".

Les parties qui souhaitent en outre prévoir l'application du droit d'un Etat particulier pourraient utiliser le libellé suivant:

"Le présent contrat sera régi par les Principes d'UNIDROIT (2004) [à l'exception des articles ...], complétés le cas échéant par le droit [du pays X]".

ARTICLE 1.4
(Règles impératives)

Ces Principes ne limitent pas l'application des règles impératives, d'origine nationale, internationale ou supranationale, applicables selon les règles pertinentes du droit international privé.

ARTICLE 1.5
(Exclusion ou modification conventionnelles)

Les parties peuvent exclure l'application de ces Principes, déroger à l'une quelconque de leurs dispositions ou en modifier les effets, à moins que ces Principes n'en disposent autrement.

ARTICLE 1.6
(Interprétation et comblement des lacunes)

1) Pour l'interprétation de ces Principes, il sera tenu compte de leur caractère international et de leur finalité, notamment de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application.

2) Les questions qui entrent dans le champ d'application de ces Principes, mais que ceux-ci ne tranchent pas expressément, sont, dans la mesure du possible, réglées conformément aux principes généraux dont ils s'inspirent.

ARTICLE 1.7
(Bonne foi)

1) Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.

2) Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée.

ARTICLE 1.8
(Interdiction de se contredire)

Une partie ne peut agir en contradiction avec une attente qu'elle a suscitée chez l'autre partie lorsque cette dernière a cru raisonnablement à cette attente et a agi en conséquence à son désavantage.

ARTICLE 1.9
(Usages et pratiques)

1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti, ainsi que par les pratiques qu'elles ont établies entre elles.

2) Elles sont liées par tout usage qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats dans la branche commerciale considérée, à moins que son application ne soit déraisonnable.

ARTICLE 1.10
(Notification)

1) Une notification, lorsqu'elle est requise, peut se faire par tout moyen approprié aux circonstances.

2) Elle prend effet au moment où elle parvient au destinataire.

3) Aux fins du paragraphe précédent, une notification parvient à son destinataire lorsqu'elle lui est faite verbalement ou est délivrée à son établissement ou à son adresse postale.

4) Aux fins du présent article, le terme "notification" s'applique aussi à une déclaration, demande, requête ou autre communication d'intention.

ARTICLE 1.11
(Définitions)

Aux fins de ces Principes:

- le terme "tribunal" s'applique au tribunal arbitral;
- lorsqu'une partie a plus d'un établissement, l'"établissement" à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat;
- le terme "débiteur" désigne la partie qui est tenue d'exécuter l'obligation et le terme "créancier" désigne la partie qui peut en réclamer l'exécution;
- le terme "écrit" s'entend de tout mode de communication qui permet de conserver l'information qui y est contenue et qui est de nature à laisser une trace matérielle.

ARTICLE 1.12
(Computation des délais fixés par les parties)

1) Les jours fériés ou chômés qui tombent pendant que court le délai fixé par les parties pour l'accomplissement d'un acte sont comptés dans le calcul de ce délai.

2) Toutefois, le délai qui expirerait un jour qui est férié ou chômé au lieu d'établissement de la partie qui doit accomplir un acte, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

3) La zone horaire est celle du lieu d'établissement de la partie qui fixe le délai, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

CHAPITRE 2 — FORMATION DU CONTRAT ET POUVOIR DE REPRESENTATION

SECTION 1: FORMATION DU CONTRAT

ARTICLE 2.1.1
(Mode de formation)

Le contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord.

ARTICLE 2.1.2
(Définition de l'offre)

Une proposition de conclure un contrat constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

ARTICLE 2.1.3
(Rétractation de l'offre)

1) L'offre prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire.

2) L'offre, même irrévocable, peut être rétractée si la rétractation parvient au destinataire avant ou en même temps que l'offre.

ARTICLE 2.1.4
(Révocation de l'offre)

1) Jusqu'à ce que le contrat ait été conclu, l'offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié son acceptation.

2) Cependant, l'offre ne peut être révoquée:

a) si elle indique, en fixant un délai déterminé pour l'acceptation ou autrement, qu'elle est irrévocable; ou

b) si le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l'offre était irrévocable et s'il a agi en conséquence.

ARTICLE 2.1.5
(Rejet de l'offre)

L'offre prend fin lorsque son rejet parvient à son auteur.

ARTICLE 2.1.6
(Mode d'acceptation)

1) Constitue une acceptation toute déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à l'offre. Le silence ou l'inaction ne peuvent à eux seuls valoir acceptation.

2) L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre.

3) Cependant, si, en vertu de l'offre, des pratiques établies entre les parties ou des usages, le destinataire peut, sans notification à l'auteur de l'offre, indiquer qu'il acquiesce en accomplissant un acte, l'acceptation prend effet au moment où cet acte est accompli.

ARTICLE 2.1.7
(Délai d'acceptation)

L'offre doit être acceptée dans le délai stipulé par l'auteur de l'offre ou, à défaut d'une telle stipulation, dans un délai raisonnable, compte tenu des circonstances, notamment de la rapidité des moyens de communication utilisés par l'auteur de l'offre. Une offre verbale doit être acceptée immédiatement, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

ARTICLE 2.1.8
(Délai déterminé d'acceptation)

Le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre commence à courir au moment où l'offre est expédiée. La date indiquée dans l'offre est présumée être celle de l'expédition, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

ARTICLE 2.1.9
(Acceptation tardive. Retard dans la transmission)

1) Une acceptation tardive produit néanmoins effet en tant qu'acceptation si, sans retard indu, l'auteur de l'offre en informe le destinataire ou lui adresse une notification à cet effet.

2) Une communication contenant une acceptation tardive, expédiée dans des circonstances telles que si sa transmission avait été régulière, elle serait parvenue à temps à l'auteur de l'offre, produit effet en tant qu'acceptation, à moins que, sans retard indu, l'auteur de l'offre n'informe le destinataire qu'il considère celle-ci comme ayant pris fin.

ARTICLE 2.1.10
(Rétractation de l'acceptation)

L'acceptation peut être rétractée pourvu que la rétractation parvienne à l'auteur de l'offre au plus tard au moment où l'acceptation aurait pris effet.

ARTICLE 2.1.11
(Modification de l'acceptation)

1) La réponse à une offre qui se veut acceptation de cette offre, mais qui contient des additions, des limitations ou d'autres modifications, vaut rejet de l'offre et constitue une contre-proposition.

2) Toutefois, la réponse qui se veut acceptation mais qui contient des éléments complémentaires ou différents n'altérant pas substantiellement les termes de l'offre, constitue une acceptation, à moins que l'auteur de l'offre, sans retard indu, n'exprime son désaccord sur ces éléments. S'il ne le fait pas, les termes du contrat sont ceux de l'offre avec les modifications énoncées dans l'acceptation.

ARTICLE 2.1.12
(Confirmation écrite)

Si un écrit qui se veut confirmation d'un contrat tout en contenant des éléments complémentaires ou différents, est expédié dans un délai raisonnable après sa conclusion, ces éléments font partie du contrat, à moins qu'ils n'en altèrent la substance ou que le destinataire, sans retard indu, n'exprime son désaccord sur ces éléments.

ARTICLE 2.1.13
(Contrat subordonné à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme)

Lorsqu'une partie, au cours des négociations, exige que la conclusion du contrat soit subordonnée à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme, le contrat n'est conclu que si les parties parviennent à un accord sur ces questions.

ARTICLE 2.1.14
(Clause à déterminer ultérieurement)

1) Dès lors que les parties entendent conclure un contrat, le fait qu'elles renvoient la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision d'un tiers ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat.

2) L'existence du contrat n'est pas compromise du fait que, par la suite

a) les parties ne sont pas parvenues à un accord; ou

b) le tiers n'a pas pris de décision,

à condition qu'il y ait un autre moyen de déterminer cette clause qui soit raisonnable dans les circonstances en tenant compte de l'intention des parties.

ARTICLE 2.1.15
(Mauvaise foi dans les négociations)

1) Les parties sont libres de négocier et ne peuvent être tenues pour responsables si elles ne parviennent pas à un accord.

2) Toutefois, la partie qui, dans la conduite ou la rupture des négociations, agit de mauvaise foi est responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie.

3) Est, notamment, de mauvaise foi la partie qui entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord.

ARTICLE 2.1.16
(Devoir de confidentialité)

Qu'il y ait ou non conclusion du contrat, la partie qui, au cours des négociations, reçoit une information donnée à titre confidentiel par l'autre partie, est tenue de ne pas la divulguer ni l'utiliser de façon indue à des fins personnelles. Le manquement à ce

devoir est susceptible de donner lieu à une indemnité comprenant, le cas échéant, le bénéfice qu'en aura retiré l'autre partie.

ARTICLE 2.1.17
(Clauses d'intégralité)

Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que le document renferme toutes les conditions dont les parties sont convenues ne peut être contredit ou complété par la preuve de déclarations ou d'accords antérieurs. Ces déclarations ou accords peuvent cependant servir à l'interprétation du document.

ARTICLE 2.1.18
(Modification sous une forme particulière)

Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que toute modification ou révocation amiable doit être faite sous une forme particulière ne peut être modifié ou révoqué sous une autre forme. Toutefois, une partie peut être privée du bénéfice de cette disposition si son comportement a incité l'autre partie à agir raisonnablement en conséquence.

ARTICLE 2.1.19
(Clauses-types)

1) Les règles générales relatives à la formation du contrat s'appliquent lorsque l'une des parties ou les deux utilisent des clauses-types, sous réserve des articles 2.1.20 à 2.1.22.

2) Sont des clauses-types les dispositions établies à l'avance par l'une des parties pour un usage général et répété et effectivement utilisées sans négociation avec l'autre partie.

ARTICLE 2.1.20
(Clauses inhabituelles)

1) Une clause reproduisant une clause-type est sans effet lorsqu'elle est d'une nature telle que l'autre partie ne pouvait raisonnablement s'attendre à la voir figurer au contrat, à moins que celle-ci n'y consente expressément.

2) Pour déterminer si une clause est d'une telle nature, on prend en considération son contenu, le langage employé ou sa présentation.

ARTICLE 2.1.21
(Conflit entre clauses-types et clauses qui ne le sont pas)

En cas d'incompatibilité entre une clause-type et une clause qui ne l'est pas, cette dernière l'emporte.

ARTICLE 2.1.22
(Désaccord sur les clauses-types)

Lorsque les parties utilisent des clauses-types sans parvenir à un accord sur celles-ci, le contrat est néanmoins conclu sur la base des clauses convenues et des clauses-types qui, pour l'essentiel, sont communes aux parties, à moins que l'une d'elles ne signifie à l'autre, soit à l'avance, soit ultérieurement et sans retard indu, qu'elle n'entend pas être liée par un tel contrat.

SECTION 2: POUVOIR DE REPRESENTATION

ARTICLE 2.2.1
(Objet de la Section)

1) La présente Section régit le pouvoir d'une personne (le "représentant") de produire des effets dans la situation juridique d'une autre personne (le "représenté") relativement à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat avec un tiers. Le représentant agit en son propre nom ou au nom du représenté.

2) Elle ne régit que les rapports entre, d'une part, le représenté ou le représentant et, d'autre part, le tiers.

3) Elle ne régit pas le pouvoir conféré par la loi à un représentant, ni celui d'un représentant nommé par une autorité publique ou judiciaire.

ARTICLE 2.2.2
(Constitution et étendue du pouvoir de représentation)

1) L'attribution par le représenté du pouvoir de représentation peut être expresse ou implicite.

2) Le représentant a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires à l'exécution de sa mission, compte tenu des circonstances.

ARTICLE 2.2.3
(Divulgation de la représentation)

1) Les actes accomplis par le représentant dans la limite de ses pouvoirs, alors que le tiers savait ou aurait dû savoir qu'il agissait en cette qualité, engagent directement le représenté et le tiers. Aucun rapport juridique n'est créé entre le représentant et le tiers.

2) Toutefois, le représentant qui, avec le consentement du représenté, devient lui-même partie au contrat, n'engage que lui-même envers le tiers.

ARTICLE 2.2.4
(Non divulgation de la représentation)

1) Les actes accomplis par le représentant dans la limite de ses pouvoirs, alors que le tiers ne savait ni n'aurait dû savoir que le représentant agissait en cette qualité, n'engagent que lui-même et le tiers.

2) Toutefois, si le représentant, en contractant avec le tiers pour le compte d'une entreprise, se présente comme en étant le propriétaire, le tiers qui découvre le véritable propriétaire peut aussi exercer, à l'encontre de ce dernier, les droits qu'il détient à l'encontre du représentant.

ARTICLE 2.2.5
(Représentant agissant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs)

1) Une personne qui agit en qualité de représentant, mais sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, n'engage ni le représenté ni le tiers.

2) Toutefois, lorsque le comportement du représenté conduit le tiers à croire raisonnablement que le représentant a le pouvoir d'agir pour le compte du représenté et qu'il agit dans la limite de ce pouvoir, le représenté ne peut se prévaloir à l'égard du tiers du défaut de pouvoir du représentant.

ARTICLE 2.2.6
(Responsabilité du représentant agissant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs)

1) Le représentant qui agit sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est tenu, en l'absence de ratification par le représenté, de payer au tiers les dommages-intérêts qui placeront ce dernier dans la situation où il se serait trouvé si le représentant avait agi en vertu d'un pouvoir ou s'il n'avait pas agi au-delà de ses pouvoirs.

2) Toutefois, le représentant n'y sera pas tenu si le tiers savait ou aurait dû savoir que le représentant agissait sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs.

ARTICLE 2.2.7
(Conflit d'intérêts)

1) Si le contrat conclu par le représentant implique celui-ci dans un conflit d'intérêts avec le représenté, que le tiers connaissait ou aurait dû connaître, le représenté peut annuler le contrat, conformément aux dispositions des articles 3.12 et 3.14 à 3.17.

2) Toutefois, le représenté ne peut annuler le contrat

a) s'il a consenti à l'implication du représentant dans le conflit d'intérêts, ou s'il le connaissait ou aurait dû le connaître; ou

b) si le représentant a révélé le conflit au représenté et que ce dernier n'a pas soulevé d'objection dans un délai raisonnable.

ARTICLE 2.2.8
(Substitution de représentant)

Le représentant a le pouvoir implicite de désigner un représentant substitué pour accomplir les actes dont il n'est pas raisonnable de penser qu'il les accomplira personnellement. Les règles de la présente Section s'appliquent à la représentation par substitution.

ARTICLE 2.2.9
(Ratification)

1) Le représenté peut ratifier l'acte accompli par une personne qui a agi en qualité de représentant, sans en avoir le pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs. Une fois ratifié, l'acte produit les mêmes effets que s'il avait été, dès l'origine, accompli en vertu d'un pouvoir.

2) Le tiers peut, par voie de notification, accorder au représenté un délai raisonnable pour la ratification. Si, dans ce délai, le représenté ne ratifie pas l'acte, il ne pourra plus le faire.

3) Lorsque, au moment de l'acte accompli par le représentant, le tiers ne connaissait et n'aurait pas dû connaître le défaut de pouvoir, il peut, à tout moment avant la ratification, indiquer au représenté par voie de notification son refus d'être lié par la ratification.

ARTICLE 2.2.10
(Extinction du pouvoir)

1) L'extinction du pouvoir n'a d'effet à l'égard du tiers que s'il en avait ou aurait dû en avoir connaissance.

2) Nonobstant l'extinction de son pouvoir, le représentant demeure habilité à accomplir les actes nécessaires afin d'éviter toute atteinte aux intérêts du représenté.

CHAPITRE 3 — VALIDITE

ARTICLE 3.1
(Matières non traitées)

Ces Principes ne traitent pas de l'invalidité découlant:
a) de l'incapacité des parties;
b) de l'immoralité ou de l'illicéité du contrat.

ARTICLE 3.2
(Validité par seul accord)

Pour conclure, modifier un contrat ou y mettre fin, il suffit de l'accord des parties et de lui seul.

ARTICLE 3.3
(Impossibilité initiale)

1) Le seul fait que, lors de la conclusion du contrat, l'une des parties était dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations ne porte pas atteinte à la validité du contrat.

2) Il en est de même si, lors de la conclusion du contrat, l'une des parties ne pouvait disposer des biens qui en faisaient l'objet.

ARTICLE 3.4
(Définition de l'erreur)

L'erreur est une fausse croyance relative aux faits ou au droit existant au moment de la conclusion du contrat.

ARTICLE 3.5
(Nullité pour erreur)

1) La nullité pour cause d'erreur ne peut être invoquée par une partie que si, lors de la conclusion du contrat, l'erreur était d'une importance telle qu'une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, ne se serait pas engagée ou ne se serait engagée qu'à des conditions substantiellement différentes si elle avait eu connaissance de la situation véritable, et que l'autre partie:

a) a commis la même erreur ou a été à l'origine de celle-ci ou encore a connu ou aurait dû connaître son existence et qu'il était contraire aux exigences de la bonne foi en matière commerciale de laisser la victime dans l'erreur; ou

b) n'a pas agi raisonnablement, au moment de l'annulation, en se prévalant des dispositions du contrat.

2) En outre, la nullité pour cause d'erreur ne peut être invoquée lorsque:

a) l'erreur découle de la faute lourde de la partie qui l'a commise; ou

b) l'erreur porte sur une matière dans laquelle le risque d'erreur avait été assumé ou, eu égard aux circonstances, devait être assumé par la partie qui est dans l'erreur.

ARTICLE 3.6
(Erreur dans l'expression ou la transmission)

L'erreur commise dans l'expression ou la transmission d'une déclaration est imputable à l'auteur de cette déclaration.

ARTICLE 3.7
(Moyens ouverts en cas d'inexécution)

La nullité du contrat pour cause d'erreur ne peut être invoquée par une partie lorsque les circonstances donnent ou auraient pu donner ouverture à un moyen fondé sur l'inexécution.

ARTICLE 3.8
(Dol)

La nullité du contrat pour cause de dol peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les manoeuvres frauduleuses de l'autre partie, notamment son langage ou ses actes, ou lorsque cette dernière, contrairement aux exigences de la bonne foi en matière commerciale, a omis frauduleusement de faire part à la première de circonstances particulières qu'elle aurait dû révéler.

ARTICLE 3.9
(Contrainte)

La nullité du contrat pour cause de contrainte peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les menaces injustifiées de l'autre partie, dont l'imminence et la gravité, eu égard aux circonstances, ne laissent à la première aucune autre issue raisonnable. Une menace est, notamment, injustifiée lorsque l'acte ou l'omission dont une partie est menacée est en soi illicite, ou qu'est illicite le recours à une telle menace en vue d'obtenir la conclusion du contrat.

ARTICLE 3.10
(Avantage excessif)

1) La nullité du contrat ou de l'une de ses clauses pour cause de lésion peut être invoquée par une partie lorsqu'au moment de sa conclusion, le contrat ou la clause accorde injustement un avantage excessif à l'autre partie. On doit, notamment, prendre en considération:

a) le fait que l'autre partie a profité d'une manière déloyale de l'état de dépendance, de la détresse économique, de l'urgence des besoins, de l'imprévoy-ance, de l'ignorance, de l'inexpérience ou de l'inaptitude à la négociation de la première; et

b) la nature et le but du contrat.

2) Le tribunal peut, à la demande de la partie lésée, adapter le contrat ou la clause afin de le rendre conforme aux exigences de la bonne foi en matière commerciale.

3) Le tribunal peut également adapter le contrat ou la clause à la demande de la partie ayant reçu une notification d'annulation pourvu que l'expéditeur de la notification en soit informé sans tarder et qu'il n'ait pas agi raisonnablement en conséquence. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 3.13 sont alors applicables.

ARTICLE 3.11
(Tiers)

1) La victime du dol, de la contrainte, de la lésion ou de l'erreur imputables à un tiers, ou qui sont connus ou devraient être connus d'un tiers, pour les actes dont une partie répond, peut demander l'annulation du contrat au même titre que si ces vices avaient été le fait de la partie elle-même.

2) La victime du dol, de la contrainte ou de la lésion imputables à un tiers pour les actes dont une partie ne répond pas, peut demander l'annulation du contrat lorsque celle-ci avait, ou aurait dû avoir, connaissance de ces vices ou que, au moment de l'annulation, elle n'avait pas agi raisonnablement en se prévalant des dispositions du contrat.

ARTICLE 3.12
(Confirmation)

Le contrat ne peut être annulé lorsque la partie en droit de le faire confirme expressément ou implicitement ce contrat dès que le délai pour la notification de l'annulation a commencé à courir.

ARTICLE 3.13
(Perte du droit à l'annulation)

1) En dépit de l'erreur autorisant une partie à annuler le contrat, celui-ci n'en est pas moins conclu tel que cette partie l'avait envisagé, si l'autre partie manifeste l'intention de s'y conformer ou qu'elle exécute ses obligations ainsi que la victime de l'erreur l'entendait. La partie qui entend agir de la sorte doit le faire promptement après avoir été informée de l'erreur commise par l'autre partie et avant que cette dernière n'ait donné raisonnablement suite à la notification d'annulation.

2) La victime de l'erreur perd alors le droit de demander l'annulation du contrat et toute notification antérieure d'annulation est sans effet.

ARTICLE 3.14
(Annulation par notification)

L'annulation du contrat par une partie se fait par voie de notification à l'autre.

ARTICLE 3.15
(Délais)

1) L'annulation doit être notifiée dans un délai raisonnable, eu égard aux circonstances, à partir du moment où la partie en droit d'annuler le contrat soit connaissait les causes de l'annulation ou ne pouvait les ignorer, soit pouvait agir librement.

2) Le délai de notification visant l'annulation d'une clause particulière du contrat en vertu de l'article 3.10 court à partir du moment où l'autre partie s'en prévaut.

ARTICLE 3.16
(Annulation partielle)

L'annulation se limite aux seules clauses du contrat visées par la cause d'annulation, à moins que, eu égard aux circonstances, il ne soit déraisonnable de maintenir les autres dispositions du contrat.

ARTICLE 3.17
(Effet rétroactif de l'annulation)

1) L'annulation a un effet rétroactif.

2) L'annulation permet à chaque partie de demander la restitution de ce qu'elle a fourni en exécution du contrat ou des clauses annulées, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle en a elle-même reçu. Ce qui ne peut être restitué en nature doit l'être en valeur.

ARTICLE 3.18
(Dommages-intérêts)

Que le contrat ait été annulé ou non, la partie qui connaissait ou aurait dû connaître la cause d'annulation est tenue à des dommages-intérêts de manière à replacer l'autre partie dans l'état où elle se serait trouvée si le contrat n'avait pas été conclu.

ARTICLE 3.19
(Caractère impératif des dispositions)

Les dispositions du présent Chapitre sont impératives, sauf celles qui concernent la force obligatoire du seul accord, l'impossibilité initiale ou l'erreur.

ARTICLE 3.20
(Déclarations unilatérales)

Les dispositions du présent Chapitre s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à toute communication d'intention qu'une partie adresse à l'autre.

CHAPITRE 4 — INTERPRETATION

ARTICLE 4.1
(Intention des parties)

1) Le contrat s'interprète selon la commune intention des parties.

2) Faute de pouvoir déceler la commune intention des parties, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation.

ARTICLE 4.2
(Interprétation des déclarations et des comportements)

1) Les déclarations et le comportement d'une partie s'interprètent selon l'intention de leur auteur lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.

2) A défaut d'application du paragraphe précédent, ils s'interprètent selon le sens qui lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation.

ARTICLE 4.3
(Circonstances pertinentes)

Pour l'application des articles 4.1 et 4.2, on prend en considération toutes les circonstances, notamment:

a) les négociations préliminaires entre les parties;

b) les pratiques établies entre les parties;

c) le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat;

d) la nature et le but du contrat;

e) le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée;

f) les usages.

ARTICLE 4.4
(Cohérence du contrat)

Les clauses et les expressions s'interprètent en fonction de l'ensemble du contrat ou de la déclaration où elles figurent.

ARTICLE 4.5
(Interprétation utile)

Les clauses d'un contrat s'interprètent dans le sens avec lequel elles peuvent toutes avoir quelque effet, plutôt que dans le sens avec lequel certaines n'en auraient aucun.

ARTICLE 4.6
(Règle contra proferentem)

En cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées.

ARTICLE 4.7
(Divergences linguistiques)

En cas de divergence entre deux ou plusieurs versions linguistiques faisant également foi, préférence est accordée à l'interprétation fondée sur une version d'origine.

ARTICLE 4.8
(Omissions)

1) A défaut d'accord entre les parties quant à une clause qui est importante pour la détermination de leurs droits et obligations, on y supplée par une clause appropriée.

2) Pour déterminer ce qui constitue une clause appropriée, on prend en considération notamment:

a) l'intention des parties;
b) la nature et le but du contrat;
c) la bonne foi;
d) ce qui est raisonnable.

CHAPITRE 5 — CONTENU DU CONTRAT ET DROITS DES TIERS

SECTION 1: CONTENU DU CONTRAT

ARTICLE 5.1.1
(Obligations expresses et implicites)

Les obligations contractuelles des parties sont expresses ou implicites.

ARTICLE 5.1.2
(Obligations implicites)

Les obligations implicites découlent:

a) de la nature et du but du contrat;
b) des pratiques établies entre les parties et des usages;
c) de la bonne foi;
d) de ce qui est raisonnable.

ARTICLE 5.1.3
(Devoir de collaboration)

Les parties ont entre elles un devoir de collaboration lorsque l'on peut raisonnablement s'y attendre dans l'exécution de leurs obligations.

ARTICLE 5.1.4
(Obligation de résultat et obligation de moyens)

1) Le débiteur d'une obligation de résultat est tenu de fournir le résultat promis.

2) Le débiteur d'une obligation de moyens est tenu d'apporter à l'exécution de sa prestation la prudence et la diligence d'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation.

ARTICLE 5.1.5
(Détermination du type d'obligation)

Pour déterminer si l'obligation est de moyens ou de résultat, on prend en considération notamment:

a) la manière dont l'obligation est exprimée dans le contrat;
b) le prix et les autres éléments du contrat;
c) le degré d'aléa normalement présent dans la poursuite du résultat recherché;
d) l'influence que peut exercer l'autre partie sur l'exécution de l'obligation.

ARTICLE 5.1.6
(Détermination de la qualité de la prestation)

Lorsque la qualité de la prestation n'est pas fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, une partie est tenue de fournir une prestation de qualité raisonnable et, eu égard aux circonstances, au moins égale à la moyenne.

ARTICLE 5.1.7
(Fixation du prix)

1) Lorsque le contrat ne fixe pas de prix ou ne prévoit pas le moyen de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indication contraire, s'être référées au prix habituellement pratiqué lors de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes prestations effectuées dans des circonstances comparables ou, à défaut d'un tel prix, à un prix raisonnable.

2) Lorsque le prix qui doit être fixé par une partie s'avère manifestement déraisonnable, il lui est substitué un prix raisonnable, nonobstant toute stipulation contraire.

3) Lorsqu'un tiers chargé de la fixation du prix ne peut ou ne veut le faire, il est fixé un prix raisonnable.

4) Lorsque le prix doit être fixé par référence à un facteur qui n'existe pas, a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par le facteur qui s'en rapproche le plus.

ARTICLE 5.1.8
(Contrat à durée indéterminée)

Chacune des parties peut résilier un contrat à durée indéterminée en notifiant un préavis d'une durée raisonnable.

ARTICLE 5.1.9
(Renonciation par convention)

1) Un créancier peut renoncer à son droit par convention avec le débiteur.

2) L'offre à titre gratuit de renoncer à un droit est présumée acceptée si le débiteur ne la rejette pas immédiatement après en avoir eu connaissance.

SECTION 2: DROITS DES TIERS

ARTICLE 5.2.1
(Stipulation pour autrui)

1) Les parties (le "promettant" et le "stipulant") peuvent, par un accord exprès ou tacite, conférer un droit à un tiers (le "bénéficiaire").

2) L'existence et le contenu du droit que le bénéficiaire peut exercer à l'encontre du promettant, sont déterminés par l'accord des parties et soumis aux conditions ou autres limitations prévues dans l'accord.

ARTICLE 5.2.2
(Tiers identifiable)

Le bénéficiaire doit être identifiable avec une certitude suffisante dans le contrat, mais il peut ne pas exister au moment de la conclusion du contrat.

ARTICLE 5.2.3
(Clauses exonératoires et limitatives)

Les droits conférés au bénéficiaire comprennent celui d'invoquer une clause du contrat qui exclut ou limite la responsabilité du bénéficiaire.

ARTICLE 5.2.4
(Moyens de défense)

Le promettant peut opposer au bénéficiaire tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer au stipulant.

ARTICLE 5.2.5
(Révocation)

Les parties peuvent modifier ou révoquer les droits conférés par le contrat au bénéficiaire, tant que ce dernier ne les a pas acceptés ou n'a pas agi raisonnablement en conséquence.

ARTICLE 5.2.6
(Renonciation)

Le bénéficiaire peut renoncer à un droit qui lui a été conféré.

CHAPITRE 6 — EXECUTION

SECTION 1: EXECUTION EN GENERAL

ARTICLE 6.1.1
(Moment de l'exécution)

Le débiteur est tenu d'exécuter ses obligations:

a) si une date est fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, à cette date;

b) si une période de temps est fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, à un moment quelconque au cours de cette période, à moins qu'il ne résulte des circonstances que le choix du moment appartienne à l'autre partie;

c) à défaut, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

ARTICLE 6.1.2
(Exécution en une seule fois ou échelonnée)

Dans les cas prévus aux articles 6.1.1 b) et c), le débiteur doit, dans la mesure du possible et sauf indication contraire découlant des circonstances, exécuter ses obligations en une seule fois.

ARTICLE 6.1.3
(Exécution partielle)

1) Le créancier peut, à l'échéance, refuser d'accepter une offre d'exécution partielle, qu'elle soit ou non accompagnée d'une assurance de bonne exécution du solde, à moins de n'avoir aucun intérêt légitime à le faire.

2) Les frais supplémentaires occasionnés au créancier du fait de l'exécution partielle sont à la charge du débiteur, sans préjudice de tout autre moyen.

ARTICLE 6.1.4
(Ordre des prestations)

1) Dans la mesure où les prestations de chaque partie peuvent être exécutées simultanément, les parties sont tenues de les exécuter ainsi, à moins de circonstances indiquant le contraire.

2) Dans la mesure où la prestation d'une seule partie exige un délai d'exécution, cette partie est tenue de l'exécuter en premier, à moins de circonstances indiquant le contraire.

ARTICLE 6.1.5
(Exécution avant l'échéance)

1) Le créancier peut refuser l'exécution avant l'échéance, à moins de n'avoir aucun intérêt légitime à le faire.

2) L'acceptation par une partie d'une exécution avant l'échéance n'a aucun effet sur la date à laquelle elle doit exécuter ses propres obligations, dès lors que cette date a été fixée sans tenir compte de l'exécution des obligations de l'autre partie.

3) Les frais supplémentaires occasionnés au créancier du fait de l'exécution avant l'échéance sont à la charge du débiteur, sans préjudice de tout autre moyen.

ARTICLE 6.1.6
(Lieu d'exécution)

1) Lorsque le lieu d'exécution de l'obligation n'est pas fixé par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, l'exécution s'effectue:

a) pour une obligation de somme d'argent, au lieu de l'établissement du créancier;

b) pour toute autre obligation, au lieu de l'établissement du débiteur.

2) La partie qui change d'établissement après la conclusion du contrat supporte l'augmentation des frais liés à l'exécution qu'un tel changement a pu occasionner.

ARTICLE 6.1.7
(Paiement par chèque ou autres instruments)

1) Le paiement peut être effectué par tout moyen en usage dans les conditions normales du commerce au lieu de paiement.

2) Toutefois, le créancier qui, en vertu du paragraphe précédent ou volontairement, accepte un chèque, un autre ordre de paiement ou un engagement de payer n'est présumé le faire qu'à la condition que ces instruments seront honorés.

ARTICLE 6.1.8
(Paiement par transfert de fonds)

1) A moins que le créancier n'ait indiqué un compte particulier, le paiement peut être effectué par transfert à l'un quelconque des établissements financiers où le créancier a fait savoir qu'il possède un compte.

2) En cas de paiement par transfert, le débiteur est libéré de son obligation à la date à laquelle le transfert à l'établissement financier du créancier prend effet.

ARTICLE 6.1.9
(Monnaie de paiement)

1) Le débiteur d'une obligation de somme d'argent exprimée dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement, peut se libérer dans cette dernière monnaie, à moins:

a) que cette monnaie ne soit pas librement convertible; ou

b) que les parties aient convenu que le paiement sera effectué uniquement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée.

2) Lorsque le débiteur se trouve dans l'impossibilité d'effectuer un paiement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée, le créancier peut, même dans le cas visé au paragraphe 1 b), exiger le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué.

3) Le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué se fait selon le taux de change qui y est fixé à l'échéance.

4) Toutefois, si le débiteur n'a pas payé à l'échéance, le créancier peut exiger le paiement selon le taux de change fixé soit à l'échéance, soit au moment du paiement.

ARTICLE 6.1.10
(Monnaie non précisée)

Lorsque la monnaie d'une obligation de somme d'argent n'est pas précisée, le paiement a lieu dans la monnaie du lieu où il doit être effectué.

ARTICLE 6.1.11
(Coût de l'exécution)

Chaque partie supporte les frais de l'exécution de ses obligations.

ARTICLE 6.1.12
(Imputation des paiements)

1) Le débiteur tenu de plusieurs dettes de sommes d'argent à l'égard d'un même créancier peut indiquer, au moment du paiement, sur quelle dette il entend l'imputer. Toutefois, le paiement est imputé d'abord sur les frais, puis sur les intérêts échus et, enfin, sur le capital.

2) A défaut d'indication par le débiteur, le créancier peut, dans un délai raisonnable après le paiement, indiquer au débiteur la dette sur laquelle il l'impute, pourvu que celle-ci soit exigible et non litigieuse.

3) A défaut d'imputation en vertu de l'un des paragraphes précédents, le paiement est imputé sur la dette qui satisfait à l'un des critères suivants dans l'ordre fixé ci-après:

a) une dette échue ou à échoir en premier;

b) la dette pour laquelle le créancier a la garantie la plus faible;

c) la dette la plus onéreuse pour le débiteur;

d) la dette la plus ancienne.

Si aucun des critères précédents ne s'applique, l'imputation se fait proportionnellement sur toutes les dettes.

ARTICLE 6.1.13
(Imputation en cas d'obligations non pécuniaires)

L'article 6.1.12 s'applique, avec les adaptations nécessaires, à l'imputation du paiement d'obligations non pécuniaires.

ARTICLE 6.1.14
(Demande d'autorisation publique)

A moins de dispositions ou de circonstances contraires, lorsqu'une autorisation publique touchant la validité ou l'exécution du contrat est exigée par la loi d'un Etat, il revient:

a) à la partie qui a seule son établissement dans cet Etat de prendre les mesures nécessaires à l'obtention d'une telle autorisation;

b) dans tout autre cas, à la partie dont l'exécution de l'obligation exige une autorisation, de prendre les mesures nécessaires.

ARTICLE 6.1.15
(Procédure d'obtention de l'autorisation)

1) La partie qui doit prendre les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation doit le faire sans retard indu et en supporter les frais.

2) Elle doit, s'il y a lieu, informer sans retard indu l'autre partie de l'octroi ou du refus de l'autorisation.

ARTICLE 6.1.16
(Autorisation ni accordée ni refusée)

1) L'une ou l'autre des parties peut mettre fin au contrat si, bien que toutes les mesures requises aient été prises par la partie qui y est tenue, l'autorisation n'est ni accordée ni refusée dans le délai fixé ou, à défaut, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

2) Le paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque l'autorisation ne concerne que certaines clauses du contrat et que, même dans l'éventualité d'un refus, il paraît raisonnable, eu égard aux circonstances, de maintenir les autres clauses.

ARTICLE 6.1.17
(Refus d'autorisation)

1) Le refus d'une autorisation touchant la validité du contrat emporte la nullité du contrat. La nullité n'est que partielle lorsque le refus invalide seulement certaines clauses du contrat et que, eu égard aux circonstances, il paraît raisonnable de maintenir les autres clauses.

2) Les règles relatives à l'inexécution s'appliquent lorsque le refus d'autorisation rend impossible l'exécution totale ou partielle du contrat.

SECTION 2: HARDSHIP

ARTICLE 6.2.1
(Respect du contrat)

Les parties sont tenues de remplir leurs obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, sous réserve des dispositions suivantes relatives au hardship.

ARTICLE 6.2.2
(Définition)

Il y a hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué, et

a) que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat;

b) que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération;

c) que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée; et
d) que le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée.

ARTICLE 6.2.3
(Effets)

1) En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de renégociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.

2) La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.

3) Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.

4) Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable:

a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe; ou
b) adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations.

CHAPITRE 7 — INEXECUTION

SECTION 1: INEXECUTION EN GENERAL

ARTICLE 7.1.1
(Définition)

Par inexécution, on entend tout manquement par une partie à l'une quelconque de ses obligations résultant du contrat, y compris l'exécution défectueuse ou tardive.

ARTICLE 7.1.2
(Fait du créancier)

Une partie ne peut se prévaloir de l'inexécution par l'autre partie dans la mesure où l'inexécution est due à un acte ou à une omission de sa propre part ou encore à un événement dont elle a assumé le risque.

ARTICLE 7.1.3
(Exception d'exécution)

1) Une partie tenue d'exécuter sa prestation en même temps que l'autre partie peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas offert d'exécuter la sienne.

2) Une partie tenue d'exécuter sa prestation après l'autre partie peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas exécuté la sienne.

ARTICLE 7.1.4
(Correction par le débiteur)

1) Le débiteur peut, à ses propres frais, prendre toute mesure destinée à corriger l'inexécution, pourvu que:

a) il donne, sans retard indu, notification de la mesure indiquant comment et à quel moment elle sera effectuée;

b) la mesure soit appropriée aux circonstances;
c) le créancier n'ait aucun intérêt légitime à la refuser; et
d) la mesure soit prise sans retard.

2) La notification de la résolution ne porte pas atteinte au droit à la correction.

3) Les droits du créancier qui sont incompatibles avec l'exécution des prestations du débiteur sont eux-mêmes suspendus par la notification effective de la correction jusqu'à l'expiration du délai prévu.

4) Le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations tant que la correction n'a pas été effectuée.

5) Nonobstant la correction, le créancier conserve le droit à des dommages-intérêts pour le retard occasionné, de même que pour le préjudice causé ou qui n'a pu être empêché.

ARTICLE 7.1.5
(Délai d'exécution supplémentaire)

1) En cas d'inexécution, le créancier peut notifier au débiteur qu'il lui impartit un délai supplémentaire pour l'exécution de ses obligations.

2) Avant l'expiration de ce délai, le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations corrélatives et demander des dommages-intérêts mais il ne peut se prévaloir d'aucun autre moyen. Le créancier peut, néanmoins, se prévaloir de tout autre moyen prévu au présent Chapitre lorsque le débiteur lui fait parvenir une notification l'informant qu'il ne s'acquittera pas de ses obligations dans le délai imparti ou lorsque, pendant ce délai supplémentaire, l'exécution correcte n'est pas intervenue.

3) Le créancier qui, dans sa notification, a imparti un délai supplémentaire d'une durée raisonnable peut, si le retard dans l'exécution ne constitue pas une inexécution essentielle, mettre fin au contrat à l'expiration de ce délai. Un délai supplémentaire d'une durée déraisonnable est porté à une durée raisonnable. Le créancier peut, dans sa notification, stipuler que l'inexécution des obligations dans le délai imparti mettra fin de plein droit au contrat.

4) Le paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque l'inexécution est d'importance minime par rapport à l'ensemble des obligations du débiteur.

ARTICLE 7.1.6
(Clauses exonératoires)

Une partie ne peut se prévaloir d'une clause limitative ou exclusive de responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation, ou lui permettant de fournir une prestation substantiellement différente de celle à laquelle peut raisonnablement s'attendre l'autre partie, si, eu égard au but du contrat, il serait manifestement inéquitable de le faire.

ARTICLE 7.1.7
(Force majeure)

1) Est exonéré des conséquences de son inexécution le débiteur qui établit que celle-ci est due à un empêchement qui échappe à son contrôle et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'il le prévienne ou le surmonte ou qu'il en prévienne ou surmonte les conséquences.

2) Lorsque l'empêchement n'est que temporaire, l'exonération produit effet pendant un délai raisonnable en tenant compte des conséquences de l'empêchement sur l'exécution du contrat.

3) Le débiteur doit notifier au créancier l'existence de l'empêchement et les conséquences sur son aptitude à exécuter. Si la notification n'arrive pas à destination dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'empêchement, le débiteur est tenu à des dommages-intérêts pour le préjudice résultant du défaut de réception.

4) Les dispositions du présent article n'empêchent pas les parties d'exercer leur droit de résoudre le contrat, de suspendre l'exécution de leurs obligations ou d'exiger les intérêts d'une somme échue.

SECTION 2: DROIT A L'EXECUTION

ARTICLE 7.2.1
(Exécution de l'obligation de somme d'argent)

A défaut par le débiteur de payer une dette de somme d'argent, le créancier peut en exiger le paiement.

ARTICLE 7.2.2
(Exécution de l'obligation non pécuniaire)

A défaut par le débiteur de s'acquitter d'une obligation autre que de somme d'argent, le créancier peut en exiger l'exécution, sauf lorsque:

a) l'exécution est impossible en droit ou en fait;

b) l'exécution ou, s'il y a lieu, les voies d'exécution exigent des efforts ou des dépenses déraisonnables;

c) le créancier peut raisonnablement en obtenir l'exécution d'une autre façon;

d) l'exécution présente un caractère strictement personnel; ou

e) le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution.

ARTICLE 7.2.3
(Réparation et remplacement)

Le droit à l'exécution comprend, le cas échéant, le droit à la réparation ou au remplacement de l'objet, ainsi qu'à tout autre moyen de remédier à une exécution défectueuse. Les dispositions des articles 7.2.1 et 7.2.2 sont alors applicables.

ARTICLE 7.2.4
(Pénalité judiciaire)

1) Le tribunal qui ordonne au débiteur de s'acquitter de ses obligations peut également lui imposer une pénalité s'il ne se conforme pas à la décision.

2) La pénalité est payable au créancier, sauf dispositions impératives de la loi du for. Le paiement de la pénalité n'empêche pas le créancier de réclamer des dommages-intérêts.

ARTICLE 7.2.5
(Changement de moyens)

1) Le créancier qui, ayant exigé l'exécution d'une obligation autre que de somme d'argent, ne l'a pas reçue dans le délai fixé ou, à défaut, dans un délai raisonnable, peut se prévaloir de tout autre moyen.

2) Lorsque la décision du tribunal relative à l'exécution d'une obligation autre que de somme d'argent ne peut faire l'objet d'une exécution forcée, le créancier peut se prévaloir de tout autre moyen.

SECTION 3: RESOLUTION

ARTICLE 7.3.1
(Droit à la résolution)

1) Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part de l'autre partie.

2) Pour déterminer ce qui constitue une inexécution essentielle, on prend notamment en considération les circonstances suivantes:

a) l'inexécution prive substantiellement le créancier de ce qu'il était en droit d'attendre du contrat, à moins que le débiteur n'ait pas prévu ou n'ait pu raisonnablement prévoir ce résultat;

b) la stricte exécution de l'obligation est de l'essence du contrat;

c) l'inexécution est intentionnelle ou téméraire;

d) l'inexécution donne à croire au créancier qu'il ne peut plus compter dans l'avenir sur l'exécution du contrat;

e) le débiteur subirait, en cas de résolution, une perte excessive résultant de la préparation ou de l'exécution du contrat.

3) En cas de retard, le créancier peut également résoudre le contrat si le débiteur n'exécute pas dans le délai visé à l'article 7.1.5.

ARTICLE 7.3.2
(Notification de la résolution)

1) La résolution du contrat s'opère par notification au débiteur.

2) Lorsque l'offre d'exécution est tardive ou que l'exécution n'est pas conforme, le créancier perd le droit de résoudre le contrat s'il ne fait parvenir à l'autre partie une notification dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'offre ou de la non-conformité.

ARTICLE 7.3.3
(Inexécution anticipée)

Une partie est fondée à résoudre le contrat si, avant l'échéance, il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie.

ARTICLE 7.3.4
(Assurances suffisantes de bonne exécution)

La partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie peut exiger d'elle des assurances suffisantes de bonne exécution et peut, dans l'intervalle, suspendre l'exécution de ses propres obligations. Elle peut résoudre le contrat si ces assurances ne sont pas fournies dans un délai raisonnable.

ARTICLE 7.3.5
(Effets de la résolution)

1) La résolution du contrat libère pour l'avenir les parties de leurs obligations respectives.

2) Elle n'exclut pas le droit de demander des dommages-intérêts pour inexécution.

3) Elle n'a pas d'effet sur les clauses du contrat relatives au règlement des différends ni sur toute autre clause destinée à produire effet même en cas de résolution.

ARTICLE 7.3.6
(Restitution)

1) Après résolution du contrat, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu. Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.

2) Toutefois, lorsque l'exécution du contrat s'est prolongée dans le temps et que le contrat est divisible, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution.

SECTION 4: DOMMAGES-INTERETS

ARTICLE 7.4.1
(Droit aux dommages-intérêts)

L'inexécution d'une obligation donne au créancier le droit à des dommages-intérêts, soit à titre exclusif, soit en complément d'autres moyens, sous réserve des exonérations prévues dans ces Principes.

ARTICLE 7.4.2
(Réparation intégrale)

1) Le créancier a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a subi du fait de l'inexécution. Le préjudice comprend la perte qu'il a subie et le bénéfice dont il a été privé, compte tenu de tout gain résultant pour le créancier d'une dépense ou d'une perte évitée.

2) Le préjudice peut être non pécuniaire et résulter notamment de la souffrance physique ou morale.

ARTICLE 7.4.3
(Certitude du préjudice)

1) N'est réparable que le préjudice, même futur, qui est établi avec un degré raisonnable de certitude.

2) La perte d'une chance peut être réparée dans la mesure de la probabilité de sa réalisation.

3) Le préjudice dont le montant ne peut être établi avec un degré suffisant de certitude est évalué à la discrétion du tribunal.

ARTICLE 7.4.4
(Prévisibilité du préjudice)

Le débiteur est tenu du seul préjudice qu'il a prévu, ou qu'il aurait pu raisonnablement prévoir, au moment de la conclusion du contrat comme une conséquence probable de l'inexécution.

ARTICLE 7.4.5
(Preuve du préjudice en cas de remplacement)

Le créancier qui, ayant résolu le contrat, passe un contrat de remplacement dans un délai et d'une manière raisonnables, peut recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat initial et le prix du contrat de remplacement, de même que des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.

ARTICLE 7.4.6
(Preuve du préjudice par référence au prix courant)

1) Le créancier qui, ayant résolu le contrat, ne procède pas à un contrat de remplacement peut, s'il existe un prix courant pour la prestation convenue, recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat et le prix courant au jour de la résolution, de même que des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.

2) Par prix courant, on entend le prix généralement pratiqué pour une prestation effectuée dans des circonstances comparables au lieu où elle aurait dû être effectuée ou, à défaut de prix courant en ce lieu, le prix courant pratiqué en un autre lieu qu'il paraît raisonnable de prendre comme lieu de référence.

ARTICLE 7.4.7
(Préjudice partiellement imputable au créancier)

Lorsque le préjudice est partiellement imputable à un acte ou une omission du créancier ou à un autre événement dont il a assumé le risque, le montant des dommages-intérêts est réduit dans la mesure où ces facteurs ont contribué à la réalisation du préjudice et compte tenu du comportement respectif des parties.

ARTICLE 7.4.8
(Atténuation du préjudice)

1) Le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables.

2) Le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice.

ARTICLE 7.4.9
(Intérêts pour non-paiement de somme d'argent)

1) En cas de non-paiement d'une somme d'argent à l'échéance, le créancier a droit aux intérêts de cette somme entre l'échéance et la date du paiement, qu'il y ait ou non exonération.

2) Le taux d'intérêt est le taux bancaire de base à court terme moyen pour la monnaie de paiement du contrat au lieu où le paiement doit être effectué ou, à défaut d'un tel taux en ce lieu, le même taux dans l'Etat de la monnaie de paiement. En l'absence d'un tel taux à l'un ou l'autre lieu, le taux d'intérêt est le taux approprié fixé par la loi de l'Etat de la monnaie de paiement.

3) Le créancier a droit, en outre, à des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.

ARTICLE 7.4.10
(Intérêts des dommages-intérêts)

Sauf stipulation contraire, les dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation autre que de somme d'argent portent intérêt à compter de la date d'inexécution.

ARTICLE 7.4.11
(Modalité de la réparation en argent)

1) Les dommages-intérêts sont versés en une seule fois. Ils peuvent, toutefois, en raison de la nature du préjudice, faire l'objet de versements périodiques.

2) Les versements périodiques peuvent être assortis d'une indexation.

ARTICLE 7.4.12
(Monnaie d'évaluation des dommages-intérêts)

Les dommages-intérêts sont évalués soit dans la monnaie dans laquelle l'obligation pécuniaire a été exprimée, soit dans la monnaie dans laquelle le préjudice a été subi, selon ce qui paraît le plus approprié.

ARTICLE 7.4.13
(Indemnité établie au contrat)

1) Lorsque le contrat porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à raison de l'inexécution, cette somme sera allouée au créancier indépendamment du préjudice effectivement subi.

2) Toutefois, nonobstant toute stipulation contraire, l'indemnité peut être réduite à un montant raisonnable si elle est manifestement excessive par rapport au préjudice découlant de l'inexécution et aux autres circonstances.

CHAPITRE 8 — COMPENSATION

ARTICLE 8.1

(Conditions de la compensation)

1) Lorsque deux personnes sont réciproquement débitrices de sommes d'argent ou de dettes de même nature, l'une d'entre elles ("la première partie") peut compenser la dette qu'elle a envers son créancier ("l'autre partie") si, au moment de la compensation,

a) la première partie a le droit de payer sa dette;

b) la dette de l'autre partie est certaine, dans son existence et dans son montant, et est exigible.

2) Si les dettes des deux parties proviennent du même contrat, la première partie peut compenser sa dette avec une dette de l'autre partie, qui n'est pas certaine dans son existence ou dans son montant.

ARTICLE 8.2

(Compensation de dettes en monnaie étrangère)

Lorsque des dettes de sommes d'argent doivent être payées dans des monnaies différentes, la compensation ne peut s'exercer que si les deux monnaies sont librement convertibles et si les parties n'ont pas convenu que la première partie paierait sa dette exclusivement dans une monnaie déterminée.

ARTICLE 8.3

(Compensation par notification)

La compensation s'exerce par notification à l'autre partie.

ARTICLE 8.4

(Contenu de la notification)

1) La notification doit indiquer, de manière suffisamment précise, les dettes concernées par la compensation.

2) Si la notification n'indique pas les dettes à l'égard desquelles la compensation est exercée, l'autre partie peut, dans un délai raisonnable, déclarer à la première partie la ou les dettes qu'elle entend compenser. A défaut d'une telle déclaration, la compensation s'exerce proportionnellement à l'égard de toutes les dettes.

ARTICLE 8.5

(Effets de la compensation)

1) La compensation éteint les dettes.

2) Si les dettes diffèrent dans leur montant, la compensation les éteint à concurrence du montant de la dette la moins élevée.

3) La compensation prend effet au jour de la notification.

CHAPITRE 9 — CESSION DES CREANCES, CESSION DES DETTES, CESSION DES CONTRATS

SECTION 1: CESSION DES CREANCES

ARTICLE 9.1.1

(Définitions)

Une "cession de créance" est le transfert par convention, effectué par une personne (le "cédant") à une autre personne (le "cessionnaire"), d'une créance du cédant contre un tiers (le "débiteur"), relative au paiement d'une somme d'argent ou à l'exécution d'une autre prestation. Le transfert peut être fait à titre de garantie.

ARTICLE 9.1.2
(Exclusions)

La présente Section ne régit pas les transferts réalisés selon les règles particulières applicables aux transferts:

a) d'instruments tels que des titres négociables, des titres de propriété et des instruments financiers, ou

b) de créances dans le cadre d'un transfert d'entreprise.

ARTICLE 9.1.3
(Cessibilité de créances non pécuniaires)

Une créance relative à l'exécution d'une prestation non pécuniaire ne peut être cédée que si la cession ne rend pas l'obligation substantiellement plus onéreuse.

ARTICLE 9.1.4
(Cession partielle)

1) Une créance relative au paiement d'une somme d'argent peut être cédée partiellement.

2) Une créance relative à l'exécution d'une prestation non pécuniaire ne peut être cédée partiellement que si elle est divisible et si la cession ne rend pas l'obligation substantiellement plus onéreuse.

ARTICLE 9.1.5
(Créances futures)

Une créance future est réputée cédée au moment de la convention, à condition que la créance, lorsqu'elle naît, puisse être identifiée comme la créance cédée.

ARTICLE 9.1.6
(Créances cédées sans désignation individuelle)

Plusieurs créances peuvent être cédées ensemble sans désignation individuelle, à condition que ces créances puissent être identifiées comme les créances cédées, au moment de la cession ou lorsque les créances viennent à naître.

ARTICLE 9.1.7
(Convention entre cédant et cessionnaire suffisante)

1) Une créance est cédée par la seule convention entre cédant et cessionnaire, sans notification au débiteur.

2) Le consentement du débiteur n'est pas requis, sauf si l'obligation, selon les circonstances, revêt un caractère essentiellement personnel.

ARTICLE 9.1.8
(Frais supplémentaires pour le débiteur)

Le débiteur a droit à être indemnisé par le cédant ou par le cessionnaire de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession.

ARTICLE 9.1.9
(Clauses d'incessibilité)

1) La cession d'une créance relative au paiement d'une somme d'argent est valable malgré l'existence d'un accord entre le cédant et le débiteur limitant ou interdisant une telle cession. Toutefois, le cédant peut être responsable envers le débiteur pour inexécution du contrat.

2) La cession d'une créance relative à l'exécution d'une autre prestation n'est pas valable, si elle enfreint un accord entre le cédant et le débiteur limitant ou interdisant une telle cession. Toutefois, la cession est valable si le cessionnaire, au moment de la cession, ne connaissait pas et n'aurait pas dû connaître l'existence de cet accord. Dans ce cas, le cédant peut être responsable envers le débiteur pour inexécution du contrat.

ARTICLE 9.1.10
(Notification au débiteur)

1) Tant que la cession ne lui a pas été notifiée par le cédant ou par le cessionnaire, le débiteur se libère en payant au cédant.

2) Après avoir reçu cette notification, le débiteur ne peut plus se libérer qu'en payant le cessionnaire.

ARTICLE 9.1.11
(Cessions successives)

Si le cédant cède une même créance à deux ou plusieurs cessionnaires successifs, le débiteur se libère en payant selon l'ordre dans lequel les notifications ont été reçues.

ARTICLE 9.1.12
(Preuve suffisante de la cession)

1) Si la notification de la cession est faite par le cessionnaire, le débiteur peut demander au cessionnaire de lui produire dans un délai raisonnable une preuve suffisante de la réalité de la cession.

2) Tant qu'il n'a pas reçu cette preuve suffisante, le débiteur peut suspendre le paiement.

3) La notification est sans effet si la preuve suffisante n'est pas produite.

4) Une preuve suffisante peut notamment consister en un écrit émanant du cédant et indiquant que la cession a eu lieu.

ARTICLE 9.1.13
(Moyens de défense et compensation)

1) Le débiteur peut opposer au cessionnaire tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer au cédant.

2) Le débiteur peut exercer à l'encontre du cessionnaire tout droit de compensation dont il disposait à l'égard du cédant jusqu'au moment où il a reçu notification de la cession.

ARTICLE 9.1.14
(Droits relatifs à la créance cédée)

Une cession de créance transfère au cessionnaire:

a) tous les droits du cédant à un paiement ou à une autre prestation prévus par le contrat relatifs à la créance cédée, et

b) tous les droits garantissant le paiement de la créance cédée.

ARTICLE 9.1.15
(Garanties dues par le cédant)

Sauf indication contraire, le cédant garantit au cessionnaire que:

a) la créance cédée existe au moment de la cession, à moins qu'il ne s'agisse d'une créance future;

b) le cédant a le droit de céder la créance;

c) la créance n'a pas été précédemment cédée à un autre cessionnaire, et elle est libre de tout droit ou prétention d'un tiers;

d) le débiteur ne peut opposer aucun moyen de défense;

e) ni le débiteur ni le cédant n'ont notifié la compensation de la créance cédée et ne procéderont pas à une telle notification;

f) le cédant remboursera au cessionnaire tout paiement reçu du débiteur avant que la cession ait été notifiée.

SECTION 2: CESSION DES DETTES

ARTICLE 9.2.1
(Modalités de la cession)

Une obligation de payer une somme d'argent ou d'exécuter une autre prestation peut être cédée par une personne (le "débiteur originaire") à une autre (le "nouveau débiteur") soit

a) par une convention entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur, sous réserve de l'article 9.2.3, soit

b) par une convention entre le créancier et le nouveau débiteur, par laquelle le nouveau débiteur assume l'obligation.

ARTICLE 9.2.2
(Exclusion)

La présente Section ne régit pas les cessions de dettes réalisées selon les règles particulières applicables aux cessions de dettes dans le cadre d'un transfert d'entreprise.

ARTICLE 9.2.3
(Exigence du consentement du créancier à la cession)

La cession d'une dette par convention entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur requiert le consentement du créancier.

ARTICLE 9.2.4
(Consentement anticipé du créancier)

1) Le créancier peut donner son consentement de manière anticipée.

2) Si le créancier a donné son consentement de manière anticipée, la cession de la dette produit ses effets lorsque la cession est notifiée au créancier ou lorsque le créancier la reconnaît.

ARTICLE 9.2.5
(Libération du débiteur originaire)

1) Le créancier peut libérer le débiteur originaire.

2) Le créancier peut également conserver le débiteur originaire comme débiteur pour le cas où le nouveau débiteur n'exécuterait pas correctement son obligation.

3) En tout autre cas, le débiteur originaire et le nouveau débiteur sont engagés solidairement.

ARTICLE 9.2.6
(Exécution par un tiers)

1) Sans le consentement du créancier, le débiteur peut convenir avec une autre personne que cette dernière exécutera l'obligation à la place du débiteur, à moins que l'obligation, selon les circonstances, ne revête un caractère essentiellement personnel.

2) Le créancier conserve son recours contre le débiteur.

ARTICLE 9.2.7
(Moyens de défense et compensation)

1) Le nouveau débiteur peut opposer au créancier tous les moyens de défense que le débiteur originaire pourrait opposer au créancier.

2) Le nouveau débiteur ne peut pas exercer à l'encontre du créancier un droit de compensation dont disposait l'ancien débiteur à l'égard du créancier.

ARTICLE 9.2.8
(Droits relatifs à la dette cédée)

1) Le créancier peut se prévaloir à l'égard du nouveau débiteur de tous ses droits à un paiement ou à une autre prestation prévus par le contrat relativement à la dette cédée.

2) Si le débiteur originaire est libéré en vertu du paragraphe 1 de l'article 9.2.5, toute personne autre que le nouveau débiteur ayant garanti le paiement de la dette est libérée, à moins que cette autre personne n'accepte de maintenir la garantie en faveur du créancier.

3) La libération du débiteur originaire entraîne également l'extinction de toute sûreté donnée par le débiteur originaire au créancier en garantie de l'exécution de l'obligation, à moins que la sûreté ne porte sur un bien transféré dans le cadre d'une opération intervenue entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur.

SECTION 3: CESSION DES CONTRATS

ARTICLE 9.3.1
(Définitions)

Une "cession de contrat" est le transfert par convention effectué par une personne (le "cédant") à une autre (le "cessionnaire") des droits et obligations du cédant nés d'un contrat avec une autre personne (l' "autre partie").

ARTICLE 9.3.2
(Exclusion)

La présente Section ne régit pas les cessions de contrats réalisées selon les règles particulières applicables aux cessions de contrats dans le cadre d'un transfert d'entreprise.

ARTICLE 9.3.3
(Exigence du consentement de l'autre partie)

La cession d'un contrat requiert le consentement de l'autre partie.

ARTICLE 9.3.4
(Consentement anticipé de l'autre partie)

1) L'autre partie peut donner son consentement de manière anticipée.

2) Si l'autre partie a donné son consentement de manière anticipée, la cession du contrat produit ses effets lorsque la cession est notifiée à l'autre partie ou lorsque l'autre partie la reconnaît.

ARTICLE 9.3.5
(Libération du cédant)

1) L'autre partie peut libérer le cédant.

2) L'autre partie peut également conserver le cédant comme débiteur pour le cas où le cessionnaire n'exécuterait pas correctement ses obligations.

3) En tout autre cas, le cédant et le cessionnaire sont engagés solidairement.

ARTICLE 9.3.6
(Moyens de défense et compensation)

1) Dans la mesure où la cession d'un contrat comporte une cession de créances, l'article 9.1.13 est alors applicable.

2) Dans la mesure où la cession d'un contrat comporte une cession de dettes, l'article 9.2.7 est alors applicable.

ARTICLE 9.3.7
(Droits transférés avec le contrat)

1) Dans la mesure où la cession d'un contrat comporte une cession de créances, l'article 9.1.14 est alors applicable.

2) Dans la mesure où la cession d'un contrat comporte une cession de dettes, l'article 9.2.8 est alors applicable.

CHAPITRE 10 — DELAIS DE PRESCRIPTION

ARTICLE 10.1
(Portée du Chapitre)

1) Les droits régis par les présents Principes ne peuvent plus être exercés après l'expiration d'un certain laps de temps, appelé "délai de prescription", selon les règles du présent Chapitre.

2) Le présent Chapitre ne régit pas le délai pendant lequel, en vertu des présents Principes, une partie doit, pour acquérir ou exercer son droit, adresser une notification à l'autre partie ou accomplir un acte autre que l'engagement d'une procédure.

ARTICLE 10.2
(Délais de prescription)

1) Le délai de prescription de droit commun est de trois ans à partir du lendemain du jour où le créancier a connu ou devait connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

2) En toute hypothèse, le délai maximum de prescription est de dix ans à partir du lendemain du jour où le droit pouvait être exercé.

ARTICLE 10.3
(Modification des délais de prescription par les parties)

1) Les parties peuvent modifier les délais de prescription.

2) Toutefois, elles ne peuvent pas

a) abréger le délai de prescription de droit commun à moins d'un an;

b) abréger le délai maximum de prescription à moins de quatre ans;

c) allonger le délai maximum de prescription à plus de quinze ans.

ARTICLE 10.4
(Nouveau délai de prescription par reconnaissance du droit)

1) Lorsque, avant l'expiration du délai de prescription de droit commun, le débiteur reconnaît le droit du créancier, un nouveau délai de prescription de droit commun court à partir du lendemain du jour de la reconnaissance.

2) Le délai maximum de prescription demeure inchangé, mais il peut être dépassé par le cours d'un nouveau délai de prescription de droit commun visé au paragraphe 1 de l'article 10.2.

ARTICLE 10.5
(Suspension par les procédures judiciaires)

1) Le délai de prescription est suspendu

a) lorsque le créancier, en intentant une procédure judiciaire ou au cours d'une procédure judiciaire déjà engagée, accomplit tout acte qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considéré comme faisant valoir son droit envers le débiteur;

b) lorsque le créancier, en cas d'insolvabilité du débiteur, fait valoir son droit dans la procédure d'insolvabilité; ou

c) lorsque le créancier, en cas de procédure en dissolution de l'entité débitrice, fait valoir son droit dans cette procédure.

2) La suspension se prolonge jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue ou que la procédure ait pris fin d'une autre façon.

ARTICLE 10.6
(Suspension par les procédures arbitrales)

1) Le délai de prescription est suspendu lorsque le créancier, en intentant une procédure arbitrale ou au cours d'une procédure arbitrale déjà engagée, accomplit tout acte qui, d'après la loi du tribunal arbitral saisi, est considéré comme faisant valoir son droit envers le débiteur. En l'absence de règlement de la procédure arbitrale ou de dispositions déterminant la date exacte du début de la procédure arbitrale, cette procédure est réputée engagée à la date à laquelle le débiteur reçoit une requête en arbitrage.

2) La suspension se prolonge jusqu'à ce qu'une décision obligatoire ait été rendue ou que la procédure ait pris fin d'une autre façon.

ARTICLE 10.7
(Règlements alternatifs des différends)

Les dispositions des articles 10.5 et 10.6 s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux autres procédures dans lesquelles les parties demandent à une tierce personne de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige.

ARTICLE 10.8
(Suspension en cas de force majeure, de décès ou d'incapacité)

1) Lorsque, par un événement échappant à son contrôle et qu'il ne pouvait ni prévenir ni surmonter, le créancier a été empêché d'arrêter le cours d'un délai de prescription en vertu des articles précédents, le délai de prescription de droit commun est suspendu et il ne pourra prendre fin avant une année après que l'empêchement ait cessé d'exister.

2) Lorsque l'empêchement résulte de l'incapacité ou du décès du créancier ou du débiteur, la suspension cesse lorsqu'a été désigné un représentant de la personne incapable ou un exécuteur de la personne décédée ou de sa succession, ou lorsqu'un héritier aura repris le patrimoine de la personne décédée; le délai additionnel d'un an prévu au paragraphe précédent est alors applicable.

ARTICLE 10.9
(Effet de l'expiration du délai)

1) L'expiration du délai de prescription n'éteint pas le droit.

2) L'expiration du délai de prescription n'a d'effet que si le débiteur l'invoque comme moyen de défense.

3) Un droit peut toujours être invoqué comme moyen de défense, même si l'expiration du délai de prescription a été soulevée.

ARTICLE 10.10
(Droit de compensation)

Le créancier peut exercer le droit de compensation jusqu'à ce que le débiteur ait soulevé l'expiration du délai de prescription.

ARTICLE 10.11
(Restitution)

Lorsqu'une prestation a été fournie en exécution d'une obligation, la seule expiration du délai de prescription n'ouvre aucun droit à restitution.